



الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة

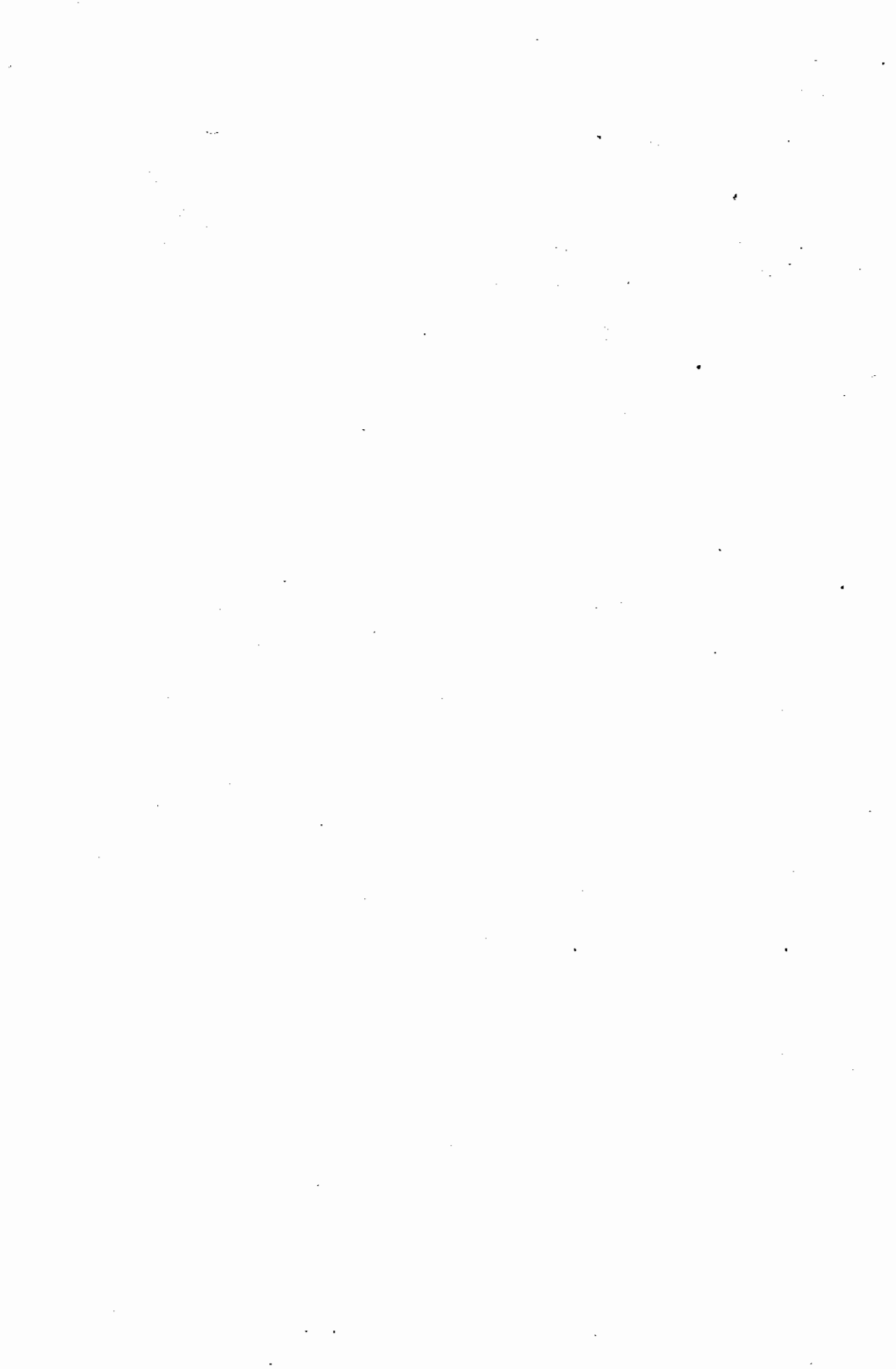
مكتــور

حسن محمد سيد حسن جاد الحق

مدرس الفقه العام

بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي أكمل لنا ديننا وجعله شريعة خالدة للعالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبي الرحمة المهداة للتقلين الموصوف بأنه للمؤمنين رءوف رحيم ... وبعد،،

فإن الله عز وجل لم يخلق الناس عبثاً ولم يتركهم هملأً بل أرسلهم رسلاً مبشرين ومنذرين ليخرجهم من ظلمات الشرك إلى نور التوحيد ، وليرسوا لهم دعائم الحق في معاملاتهم بعضهم مع البعض ، ولما ألزم المسلمون الأوائل بأحكام هذا الدين الحنيف وتعاليم شريعتهم عزواً وسادوا وكانوا قادة الدنيا أئمة الشريعة ، حملوا مشعل النور والهداية فأناروا للبشرية طريق الخير ، ووضعوا لهم مبادئ الحق والعدل والمساواة ، فكانوا بحق كما أراد الله لهم خير أمة أخرجت للناس رفعوا راية الإسلام عالية خفاقة فوق صروح الكفر والطغيان .

فالشريعة الإسلامية لم تترك جانباً من جوانب الحياة إلا وكان لها فيها آراء محكمة تصل في نقتها وإحاطتها بالجانب الذي تنظمه مستوى تفوق مثيلاتها في النظم الوضعية ، بل وتضع الكثير من الحلول التي لا تزال في حاجة إلى إجابة شافية لها في هذه النظم .

ونحن اليوم في أمس الحاجة لاستنباط العديد من القواعد والأحكام التي تنظم حياتنا اليومية من مصادر الشريعة الإسلامية المختلفة . وذلك حتى نقف الأمة الإسلامية من جديد على مناهجها بعد هذه الدوامة المريرة من الأزمات التي تدور من حولها تحاول أن تعصف بها خاصة بعد أن تكالبت كل الأمم المعادية للإسلام على النيل منها والتوسع على حسابها



بتفريقها وتقسيمها إلى مجموعات ، وإثارة الفتن بينها والهيمنة والاستحواذ على مواردها واقتصادها.

وقد اتجهت إلى المولى عز وجل أن يوفقني في كتابة هذا البحث داعياً المولى عز وجل أن يفيد من يقرأه بما فيه من أحكام شرعية . وأن يكتب لأمتنا النجاة والتوفيق في هذا العصر الذي طغت فيه سبل الزيف والإلحاد ، وعميت فيه البصائر عن معرفة الحق من الباطل وخربت فيه الذمم ، وعصفت فيه رياح الهوى بالعقول فزحزحتها عن حصن اليقين وسارت بها في ببداء الطيش والحيرة ، وحالت في الأغراض والشهوات وتقاليد الغرب فيما هم عليه من أخلاق وصفات – خاصة الردي منها – دون الوقوف على أسرار التشريع الإسلامي وما ينطوي عليه من المزايا السامية والمقاصد العالية التي لا يدانيه فيها أي تشريع آخر ، ذلك لأن تشريعات الفقه الإسلامي واضحة ومفصلة تفصيلاً دقيقاً محكماً ، مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان ولمجارية كل أمة في جميع أحوالها وأماكنها والتي إن عمل بها الناس سعدوا في الدنيا والآخرة.

وأخيراً أسأل المولى سبحانه وتعالى أن يتقبل هذا العمل خالصاً لوجه الكريم وأن يجعله ذخراً لوالدي وأسائنتي يوم نلقاه، وأن ينفع به القارئ المسلم الحريص على دينه وحرمات إسلامه بكل ما حققت وذكرت من مسائل وفوائد كثيرة يعسر في الغالب عليه إدراكها ويحتاج إلى جهد كبير في التتقيب عليها.

﴿رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنْتَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ﴾^(١) ﴿رَبَّنَا لَا

(١) سورة الممتحنة الآية رقم ٤ .



تَوَاحِدُنَا إِن نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِكْرَاهًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ» (١) «وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ» (٢).

وَأَسْأَلُ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَنْ يَنْعَمَ عَلَى هَذَا الْبَلَدِ وَكَافَةِ بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ بِالْأَمْنِ وَالْأَمَانِ وَالرِّخَاءِ وَالْازْدَهَارِ إِنَّهُ سَمِيعٌ قَرِيبٌ مُجِيبٌ لِلدَّعَاءِ

د/ حسن محمد سيد حسن جاد الحق

مدرس الفقه العلم

بكلية الشريعة والقانون بأسبوط

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٦ .

(٢) سورة هود الآية رقم ٨٨ .



أهمية الموضوع :

أن الشركات فيها ما فيها من معاونة الشركاء بعضهم بعضاً مالاً وبدناً فلو جرى الناس عليها وراعوا شروطها الشرعية لعم النفع وازدهرت رياض السعادة في ربوعهم ولذا حث الشارع وندب إليها قال تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ ^(١) وقد أمر المولى سبحانه وتعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم بالتحلي بفضيلة الأمانة فيها لتحصل البركة لهم والمساعدة في شركتهم ، لأنها مدار نجاحها لقوله عليه الصلاة والسلام " لقول رب العزة أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما الآخر فإذا خان خرجت من بينهما " ^(٢) .

ومن فوائدها:

ترقية الأعمال التجارية وفروع الصناعات المختلفة ، وتكثير وسائل تنمية الثروة ، وبها أمكن مد السكك الحديدية في أنحاء المعمورة ، وبناء المعامل الضخمة ، والقناطر المشيدة ، والأساطيل التجارية الفخمة ،

(١) سورة المائدة من الآية ٢ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود ٢ / ٢٢٩ - كتاب البيوع - باب في الشركة حديث (٣٣٨٣) والدارقطني كتاب البيوع حديث (١٣٩) والحاكم في المستدرک ٢ / ٥٢ والبيهقي في السنن ٦ / ٧٨ - كتاب الشركة - باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة ، والزيلي في نصب الراية ٣ / ٤٧٤ - ٤٧٥ ، والمنذري في الترغيب والترهيب ٣ / ٣١ ، والشوكاني في نيل الأوطار ٥ / ٢٦٤ والصنعاني في سبل السلام ٣ / ٦٤ ط الحلبي ، وجامع الأصول من أحاديث الرسول ٦ / ١٠٨ . والصنعاني في سبل السلام ٣ / ٨٣ ط الحلبي والروض النضير ٣ / ٣٦٢ ، وذكره ابن العربي في أحكام القرآن الكريم ٣ / ٤٧ .



وبها نبغ المهرة في جميع الحرف والصناعات حتى أمكن صنع كثير من لوازم الحياة وكمالياتها لسد حاجات الإنسان المتزايدة باستمرار ، وقد فطن لهذه أهل الغرب ومن سايرهم فتمسكوا بها وانتفعوا بفوائد هذه الشركات ، ونالوا منها الأرباح الطائلة والأموال الجمّة وصار لهم في كل بلد من بلدان العالم شركات كثيرة يرتبط بها أهم المصالح العامة التي لا يمكن الاستغناء عنها فوصلوا من ذلك إلى مآربهم المادية والاقتصادية والسياسية والقومية .

وبالجملة فهي مما عليه مدار انتظام مصالح الفقير والغني والمالك والمعنوم خصوصاً المزارعة ، فإن حياة النوع الإنساني والحيواني متعلقة بالأرض وما أودع الله فيها من الخيرات والنعم الجليلة ولا يمكن للملاك وهم قليلون لا يستطيع أكثرهم العمل في المزارعة وعمارة الأرض ، واستثمارها سد حاجات أنفسهم فضلاً عن سد حاجة المجتمع البشري ، وحولهم الكثيرون ممن يستطيع العمل وحرث الأرض واستغلالها على الوجه المطلوب ، ولا ينقصهم إلا التمكن من أعمال الزراعة ، واستثمارها فكانت حاجة النوع الإنساني ماسة إلى شركة المزارعة لتتوفر أسباب الحياة، وتنظيم المصالح للنوع الإنساني ، وتزول أكبر عقبة في سبيل نمو الإنسان والحيوان فشرعت رحمة بالعباد ولطفاً لهم قال تعالى:

(إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرُؤُوفٌ رَحِيمٌ) " (١) .



خطة البحث :

ويتكون البحث من خمسة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف الشركة .

المطلب الأول : تعريف الشركة فى اللغة .

المطلب الثانى : تعريف للشركة فى اصطلاح الفقهاء .

المبحث الثانى : فى أنواع الشركات فى الفقه الإسلامى .

المطلب الأول : شركة الإبلحة .

المطلب الثانى : شركة الملك .

المبحث الثالث : فى أركان شركة العقد فى الفقه الإسلامى .

المبحث الرابع : فى أقسام شركة العقد .

المطلب الأول : فى شركة العنان .

المطلب الثانى : فى شركة المفاوضة .

المطلب الثالث : فى شركة الأعمال " الأبدان " .

المطلب الرابع : فى شركة الوجوه .

المطلب الخامس : فى شركة الجبر .

المطلب السادس : شركة الذمم .

المطلب السابع : شركة المضاربة " القراض " .

الفرع الأول : تعريف المضاربة وحكمها .



- الفرع الثانى : أدلة مشروعية المضاربة .
- الفرع الثالث : أركان المضاربة .
- الفرع الرابع : شروط صحة المضاربة .
- الفرع الخامس : أنواع المضاربة .
- الفرع السادس : أحكام القراض الفاسد عند فقهاء المالكية .
- الفرع السابع : بعض أحكام متعلقة بالمضاربة .
- الفرع الثامن : أسباب انتهاء عقد المضاربة .
- المبحث الخامس : الربح والخسارة وكيف يوزع على الشركاء .
- المطلب الأول : الربح وكيف يوزع على الشركاء .
- المطلب الثانى : الخسارة وكيف توزع على الشركاء .



الشركات في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

في تعريف الشركة

المطلب الأول

تعريف الشركة في اللغة

الشركة في اللغة: (بكسر الشين وسكون الراء - وبفتح الشين وكسر الراء سواء وهي مخالطة الشريكين ، ويقال اشتركنا بمعنى تشاركنا وقد اشترك الرجلان وتشاركوا وشارك أحدهما الآخر ومعناها ^(١) .

١ - الخلط ومنه قوله تعالى «وَأَخْرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا» ^(٢) .

٢ - الاختلاط والامتزاج " أي خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمايزان عن بعضهما ومنه قوله تعالى: «إِنَّمَا مَثَلُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَاءٍ أَنْزَلْنَاهُ مِنَ السَّمَاءِ فَاخْتَلَطَ بِهِ نَبَاتُ الْأَرْضِ» ^(٣) .

(١) لسان العرب لابن منظور ٤ / ٢٢٤٨ وما بعدها مادة " شرك " ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣ / ٣٦٥ والصاحح للجوهري ٤ / ١٥٩٣ - ١٥٩٤ - باب الكاف فصل الشين ، مختار الصحاح للرازي ٣٣٦ ط دار الحديث ، المعجم الوجيز ٣٤١ ط ١٩٩٠ م ، القاموس المحيط ٣ / ٣٠٨ ، المصباح المنير للرافعي / ١٥٦ ، ترتيب القاموس المحيط ٢ / ٧٠٢ .

(٢) سورة التوبة من الآية رقم ١٠٢ .

(٣) سورة يونس من الآية رقم ٢٤ الخرشي على المختصر ٦ / ٣٧ ط دار الفكر ، شرح منح الجليل ٣ / ٢٧٨ ط مكتبة النجاح ، الفواكه الدواني ٢ / ١١٩ ط دار الفكر .



٣ - النصيب : ومنه قوله عليه الصلاة والسلام " من أعتق شركاً له في عبد^(١) " أي حصة ونصيب.

وفي حديث معاذ بن جبل " أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك^(٢) أي الاشتراك في الأرض وهو أن يدفعها صاحبها إلى الآخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك .

والشركة اسم مصدر والمصدر من الشرك بدون هاء قال تعالى " وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِنْ شِرْكَ " ^(٣) أي نصيب وجمعها شركاء.

والشركاء: خلطاء قال تعالى ﴿ وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي

(١) الحديث أخرجه البخاري ٣ / ١٨٢ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ١٩٠ - كتاب الشركة ، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة العدل ، وباب الشركة في الرقيق ، كتاب العتق باب إذا اعتق عبداً بين اثنين ، وباب إذا اعتق نصيباً في عبد . (٢) ومسلم ٢ / ١١٣٩ ، ١١٤٠ في أول كتاب العتق ، وفي باب من أعتق شركاً له في عبد ، ج ٣ / ١٢٨٦ ، ١٢٨٧ من كتاب الأيمان ، وأبو داود في السنن ٢ / ٣٤٨ - ٣٥٠ من كتاب العتاق باب في من اعتق نصيباً له ممن مملوك ، وباب من ذكر السعاية في هذا الحديث ، وباب من روى أنه لا يستسعي ، والترمذي في السنن من عارضة الأحوذ ٦ / ٩٢ - ٩٤) من أبواب الأحكام في باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ، والنسائي ٧ / ٢٨٠ ، ٢٨١ كتاب البيوع في باب الشركة بغير مال ، وباب الشركة في الرقيق ، المجتبى ، وابن ماجه في السنن ٢ / ٨٤٤ - كتاب العتق / باب من أعتق شركاً له في عبد والإمام أحمد في المسند ٢ / ٢ ، ٣٧ / ٤ / ١٥ .

(٢) فتح المنعم في بيان ما احتجج لبيان زاد مسلم ٣ / ٩٠ أسفل زاد المسلم.

(٣) سورة سبأ الآية رقم (٢٢).



بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ»^(١) كما يقال للشريك خلیط .

٤ - وقد يطلق لفظ الشركة: ويراد به العقد - وإن لم يوجد اختلاط النصيبين وذلك من إطلاق السبب على المسبب وهو إطلاق لفظ الشركة على العقد لأنه سبب الخلط^(٢).

يفهم مما تقدم أن الشركة فى اللغة هى الاختلاط والامتزاج أى خلط أحد المالین بالآخر بحيث لا یميزان عن بعضهما .

(١) سورة ص آية رقم ٢٤.

(٢) المصباح المنیر ١ / ١٥٦ ، القاموس المحيط ٣ / ٣٠٨ ، لسان العرب ٤ / ٢٢٤٨ ، ٢٢٤٩ ، القاموس الفقہی لغة واصطلاحاً ١٩٥ - د / سعدي أوحیب ط ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م - دار الفكر - دمشق سورية ، حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٩٨ ط الحلبي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٥ / ١٧٩ طبعة المطبعة العلمية أولى ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ١ / ٢٩٠ ط أخيرة حلبى ١٣٥٩ هـ ، ١٩٤٠ م



المطلب الثاني

تعريف الشركة في اصطلاح الفقهاء

عرف الفقهاء الشركة بمعناها العام بتعاريف متباينة في ميناها ولكنها تكاد تكون متقاربة في معناها •

أولاً : تعريف الشركة عند فقهاء الحنفية :

عرفها فقهاء الحنفية بأنها : اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد ^(١) هذا التعريف يشمل جميع أقسام الشركة ، فيدخل فيه شركة الأملاك بقسميها الاختياري والجبري وشركة العقد بجميع أنواعها •

ثانياً : تعريف الشركة عند فقهاء المالكية :

عرف فقهاء المالكية الشركة : بأنها ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً من الاختلاط لتحصيل الربح وقد يحصل بغير قصد كالإرث ^(٢) . وهذا التعريف شامل لكل أنواع الشركة على حسب ما اعتبروه من أحكامها .

ثالثاً : تعريف الشركة عند فقهاء الشافعية :

عرف فقهاء الشافعية الشركة : بأنها : ثبوت الحق في شيء

(١) الدر المنقذ شرح المنقذ ١ / ٧١٤ طبعة دار الطباعة العامة ، مجمع الأنهر ١

/ ٧١٤ ، تبين الحقائق ٣ / ٣١٣ ، شرح فتح القدير ٦ / ١٥٢ ، حاشية ابن عابدين

٣ / ٣٣٢ ، المبسوط ١١ / ١٥١ •

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١١٧ ، طبعة دار الفكر بيروت •



الاثنين فأكثر على جهة الشيوع ^(١).

شرح التعريف وإخراج محترزاته :

قوله (ثبوت الحق) المراد بالحق : ملك العين أو المنفعة فيدخل المؤجر ، وهذا ليس بمقصود الباب ، إذ مقصوده : عقد يقتضى ثبوت ذلك الحق بمعنى التصرف ولا يفيد كونه على جهة الشيوع فتفسير الحق فى الأول غير تفسيره فى الثانى •

اعتراض :

فإن قيل : الأولى أن يقال هي عقد يقتضى ثبوت ذلك :

الجواب : قلنا : قال البجيرمي : نعم : لأن الباب معقود للشركة الخاصة التي تفيد التصرف للعاقدين أو لأحدهما وهي لا تكون إلا بعقد واحد فيخرج الاشتراك في الأعيان بإرث أو غيره ، الشامل له الأول إذ لا يفيد ثبوت التصرفات المذكورة في كتاب الشركة لكن الأولى أن يقول فى هذا المقام : هي عقد يقتضى ثبوت التصرف — دون قوله ثبوت ذلك إلا أن يريد ثبوت الحق السابق التصرف •

وقوله (الأولى ليس بأولى بل الأول أولى ليدخل نحو الموروث والقصاص وحّد القنف والشفعة ونحوها • قولهم (على جهة الشيوع) وهو الملك وتوابعه •

(١) ينظر تحفة الحبيب ٣ / ١٠٤ ، حاشية الجمل على المنهج ٣ / ٣٩٢ ، الشراوى على التحرير ٢ / ١٠٤ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١١ ط الحلبي زاد المحتاج شرح المنهاج للكوهجي ٢ / ٢٣٧ طبعة الشؤون الدينية بقطر ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ١ / ٢٩٠ ، نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ٥ / ٢ ط الحلبي •



وهذا التعريف يؤخذ عليه أنه اقتصر على ثبوت الحق في الأصل دون التصرف والاستثمار والاسترباح ، كما أنهم جعلوا شركة الملك هي الأصل وشركة العقد تنبني عليها في هذا التعريف.

رابعاً : تعريف الشركة عند فقهاء الحنابلة :

عرف فقهاء الحنابلة الشركة بأنها : الاجتماع في استحقاق أو تصرف " (١) .

وهذا التعريف شامل لأنواع الشركة فيدخل فيه شركة الملك بأنواعها وكذا شركة العقد ، إلا أن هذا التعريف يؤخذ عليه أنه قد ذكر شركة العقد بما يترتب على العقد من جواز تصرف الشركاء دون التعرض إلى الكيفية التي تنشأ بها هذه الشركة (٢) .

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ٣ ط دار البصائر ، كشف القناع ٣ / ٤٩٦ ط دار الفكر بيروت ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥ / ٤٠٧ ط دار إحياء التراث العربي ببيروت ، نيل المآرب تهذيب شرح عمدة الطالب ٢ / ١٣٢ ط النهضة الحديثة بمكة المكرمة .

(٢) الشركات في الفقه الإسلامي دراسات مقارنة للدكتور / رشاد حسن خليل ص ١٦ ط دار الرشيد للنشر والتوزيع .



المبحث الثاني

في أنواع الشركات في الفقه الإسلامي^(١)

تتنوع الشركة بوجه عام إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول: شركة الإباحة

النوع الثاني: شركة الملك

النوع الثالث: شركة العقد

وسأتعرض لتعريف كل نوع منها مع ذكر أدلة مشروعيته وأمثله في مطلب مستقل.

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٨٨ ط الحلبي ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني ٥ / ٢٤٥ ، الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ١ / ٥ ط معهد الدراسات العربية ، المدخل الفقهي العام ٣ / ٢٢٣ - للأستاذ مصطفى الزرقاء ط دار الفكر ، والأستاذ / عبد العزيز الخياط / الشركات في الشريعة والقانون ١ / ٣٤ ط منشورات وزارة الأوقاف بالأردن ١٣٩٠ هـ - ٠



المطلب الأول

شركة الإباحة

عرف العلماء هذا النوع من الشركة : بأنها كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالأخذ والإحراز للأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكاً لأحد كالماء والكلاً والنار والملح وغيرهم^(١).

ويفهم من هذا التعريف أن شركة الإباحة هي عبارة عن اشتراك سائر أفراد المجتمع في الانتفاع بالأموال المباحة ويكون إطلاق لفظ الشركة على الإباحة من قبيل المجاز ، لأن الشركة في الأصل هي اختصاص ما فوق الواحد بشيء وامتيازهم به ويدل على هذا المجاز : أن الشيء قبل حيازته ووضع اليد عليه يكون من حق العامة الانتفاع به ، وبعد وضع اليد عليه يكون خاصاً بمن وضع يده عليه.

ومن أمثلة هذا النوع من الشركة ما ذكره رسول الله - ﷺ - " الناس شركاء في ثلاث الكلاً والماء والنار"^(٢) وفي رواية ، والملح."

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣ / ٧ - رقم ١٠٤٥ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٥٠ ط المطبعة الأدبية ١٣٠٢ هـ ، الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ١ / ٥ ط عام ١٩٦٢ م ، القاموس الفقهي د / سعيد أبو حبيب ١٩٥ ، الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور عبد الفتاح أبو العنين ص ١٢ ط دار النهضة العربية.

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن ٢ / ٨٢٦ - كتاب الرهون / باب المسلمون شركاء في ثلاث حديث رقم ٢٤٧٢ ، وأبو داود في السنن ٣ / ٢٧٨ ، كتاب البيوع / باب في منع الماء حديث رقم ٣٤٧٧ ، لكن بلفظ "المسلمون في ثلاث في الكلاً والماء والنار" بلوغ المرام من سبل السلام ٣ / ٨٦ ط الحلبي ، المنتقى من نيل الأوطار عليه للباجي ٥ / ٣٠٥.



هل تقتصر شركة الإباحة على الأشياء الواردة في الحديث فقط أم لا ؟

لا تقتصر شركة الإباحة على الأشياء الوارد ذكرها في الحديث ، وهي الكلاً والماء والنار ، بل تمتد لتشمل كل ما كان عاماً وليس ملكاً لأحد ، كالمعادن التي لا تنقطع والملح والنفط ومشتقاته ، وتشمل أيضاً المرافق العامة كالطرق والكباري والإنفاق والمطارات وكذلك المحيطات والأنهار المستبحرة والهواء وأشعة الشمس وغير ذلك^(١).

أدلة مشروعية شركة الإباحة :

شركة الإباحة مشروعة بالكتاب والسنة النبوية المطهرة:

أولاً: من الكتاب:

فقد ورد في كتاب الله تعالى آيات كثيرة تفيد إباحة الاستعمال والاستهلاك للأشياء منها : —

١ — قوله تعالى ﴿ أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ﴾^(٢).

٢ — قوله تعالى ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ﴾^(٣).

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون — رسالة دكتوراه / د / عبد العزيز عزت الخيام ص ٣٧ ، ٣٨ ط وزارة الأوقاف بالأردن ١٣٩٠ هـ / ١٩٧١ م ، وأبو عبيد في كتاب الأموال ٢٩٥ — كتاب الأرضين ..) باب حمى الأرض ذات الكلاً والماء.

(٢) سورة لقمان آية رقم ٢٠.

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٩.



٣ - قوله تعالى ﴿ فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ ﴾ ^(١).

٤ - قوله تعالى ﴿ وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ ^(٢).

٥ - قوله تعالى ﴿ أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ ^(٣).

٦ - قوله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حَبْلًا ثَلَبُسُونَهَا ۖ ﴾ الخ ^(٤).

وجه الدلالة من الآيات :

هو أن هذه الآيات تبيح الانتفاع بما في الكون من تراث في البر والبحر للإنسان من قبل المولى عز وجل تفضلاً منه على عباده من غير مقابل حتى ولو كان كافراً.

ثانياً : من السنة النبوية المطهرة:

وردت في السنة النبوية المطهرة أحاديث كثيرة تدل على مشروعية شركة الإباحة منها :

١ - قوله عليه السلام "لا يمنع الماء والنار والكلأ" ^(٥).

٢ - قوله عليه الصلاة والسلام "الناس شركاء في ثلاثة الماء

^(١) سورة البقرة آية رقم ٢٢ .

^(٢) سورة الجاثية من الآية رقم ١٣ .

^(٣) سورة المائدة من الآية رقم ٩٦ .

^(٤) سورة النحل آية رقم ١٤ .

^(٥) الحديث أخرجه ابن ماجه ٢ / ٨٢٦ - كتاب الرهون / باب المسلمون شركاء في

ثلاث حديث رقم ٢٤٧٤ .



والكلأ والنار وفي رواية أخرى والملح^(١).

وجه الدلالة من هذين الحديثين :

أن المولى سبحانه وتعالى أمد الناس على اختلاف أديانهم وألوانهم بالثروات والخيرات ومصادر الطاقة ينتفعون بها بكافة ألوان الانتفاع المشروعة وذلك حفظاً لأرواحهم وسداً لاحتياجاتهم.

ويفهم من الحديثين السابقين أن المباحات الواردة فيهما على سبيل التمثيل فيقاس عليها غيرها كالماء الموجود في البحار والأنهار والأودية، والعيون والآبار التي ليست مملوكة لأحد ، فيجوز لكافة الناس الانتفاع من هذه المياه والصيد منها ما لم تحز وتملك ، فإذا حيزت وملكت يجوز الانتفاع منها بإذن صاحبها .

هذا وشركة الإباحة تختلف باختلاف طبيعة الشيء الذي خول الشارع للناس الاشتراك فيه ، فالاستفادة قد تكون تملكاً واستهلاكاً كما هو الشأن بالنسبة للماء والكلأ والاصطياد وما شاكل ذلك كالنار والمعادن وغيرها وإذا ما حازها أحد من الناس بالطريق المشروعة كانت هذه الحيازة حقاً ثابتاً له لا ينازع فيه ولا يغلب عليه وقد تكون مجرد انتفاع فقط كما هو الشأن بالنسبة لثبوت حق الانتفاع لكل أحد بالمرافق والخدمات العامة وكالمستشفيات والحدائق والمساجد والشوارع.. الخ^(٢).

(١) الحديث سبق تخريجه من البحث ص ١٧ .

(٢) الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٦ ، الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور عبد الفتاح أبو العنين ١٢ ، والشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور / رشاد حسن خليل ص ٢٥ .



المطلب الثانى

شركة الملك

أولاً : تعريف شركة الملك :

عرف الفقهاء شركة الملك بتعاريف متعددة كلها تدور حول هذا المعنى وهو : أن يملك إثنان أو أكثر عيناً كان أو ديناً بسبب من أسباب الملك ^(١) ويكون كل منهما أجنبياً فى نصيب صاحبه ممنوعاً من التصرف فيه ^(٢).

ثانياً : أنواعها :

اختلف الفقهاء فى أنواعها على النحو التالى :

أ — أنواع شركة الملك عند فقهاء الحنفية •

شركة الملك عند فقهاء الحنفية تتنوع إلى نوعين :

النوع الأول : شركة جبر :

وهي التي تكون بين شخصين فأكثر في عين معينة أو دين قهراً بغير فعلهما كالميراث أو اختلاط مالين لشخصين قهراً بحيث لا يمكن التمييز بينهما مطلقاً كتمر بتمر وقمح بقمح •

النوع الثانى : شركة اختيار :

وهي أن يجتمع اثنان أو أكثر في ملك عين باختيارهما وهذا التملك يكون أثراً لتصرف صدر من الشركاء كمالوا اشتروا عيناً

(١) كالإرث أو الشراء أو الهبة أو الوصية وما إلى ذلك من أسباب التملك •

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣ / ٩ ، البحر الرائق شرح تبیین الحقائق شرح

كنز الدقائق لابن نجيم ٥ / ١٨٠ ط المطبعة العلمية بمصر •



بالاشتراك أو أوصى لهم أحد بشيء فقبلوه وما إلى ذلك . وهذه الشركة تكون على الشيوع بين الشركاء إذا كانت عيناً من الأعيان ^(١) .

حكم تصرف الشركاء في هذين النوعين :

هو أن كل واحد من الشركاء بالنسبة إلى حصة صاحبه كالأجنبي فلا يملك التصرف فيها إلا بإذنه — كما لغيره من الأجانب — إلا إذا كان له الولاية عليها .

كما لا يجوز له الانتفاع بنصيب صاحبه إلا بإذنه ما دام حاضراً ، أما إذا كان غائباً فإنه يجوز الانتفاع بنصيبه في الشركة إذا كانت داراً أو أرضاً أو خادماً بشرط ألا يتسبب في ضرر أحد الشركاء .

أما حصته هو فيجوز له الانتفاع بها دون توقف على رضا الشركاء الآخرين.

أما في حالة بيع نصيبه إذا كان مخلوطاً بينهم فإنه لا يجوز له بيعه إلا بإذن شركائه المخالطين له ، لأن الملك هنا يكون شائعاً غير متميز ^(٢) .

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١ / ٧١٦ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٥ / ١٨٠ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٣١٣ ، حاشية أحمد الشلبي ٣ / ٣١٣ ط أولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المعزبة سنة ١٣١٣ هـ .

(٢) فتح القدير ٦ / ١٥٣ ط دار الفكر بيروت ، البدائع ٦ / ٦٥ ، ٦٦ ، العناية على الهداية ٧ / ١٥٤ ط دار الفكر بيروت ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٣١٣ ، حاشية الشلبي ٣ / ٣١٣ ، البحر الرائق ٥ / ١٨٠ .



٢. أنواع شركة الملك عند فقهاء المالكية :

عرف ابن عرفة الشركة العامة : بأنها تقرير متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط ^(١) فهذا التعريف يدخل فيه شركة الإرث والغنيمة والشركة في بقر وغيرها مما هو متخذ للقفية وتدخل شركة التجار كما يخرج ما تقرر بين شخصين أو أكثر وليس بمتمول كثبوت النسب بين جماعة . وخرج بقوله " ملكا فقط " تقرير جماعة في انتفاع بوقف .

من هذا التعريف يظهر لنا أن شركة الملك عند فقهاء المالكية تنقسم بحسب أسباب التملك إلى ثلاثة أقسام هي :

١ - شركة الإرث: وهي اجتماع الورثة في ملك عين عن طريق الميراث.

٢ - شركة الغنيمة: وهي اجتماع الجيش في ملك الغنيمة.

٣ - شركة المتبايعين: وهي اجتماع اثنين أو أكثر في شراء دار أو بيع وما إلى ذلك .

حكمها:

لا يجوز لأحد الشركاء أن يتصرف في شيء من هذه الشركة بأنواعها الثلاثة إلا بإذن شركائه ^(٢).

(١) مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٨٨ ، الفواكه الدواني ٢ / ١١٩ ، شرح زروق على الرسالة ٢ / ١٥٦ ، شرح منح الجليل ٣ / ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، الشرح الصغير هامش بلغة السالك ٢ / ١٦٥ .

(٢) مواهب الجليل ٥ / ١٤٨ ، بلغة السالك للصاوي ٢ / ١٥٣ .



٣. أنواع شركة الملك عند فقهاء الشافعية :

شركة الملك عند فقهاء الشافعية ستة أنواع وهي : (١)

النوع الأول: الشركة في المنافع المباحة . كأن يترك الميت حديقة فيوقفها على الورثة فيشتركون فيها جميعاً وتكون منفعتها بينهم حسب حصصهم في الميراث .

النوع الثاني: الشركة في المنافع والأعيان : وهي تملك العين والمنفعة معاً سواء كان ذلك بالشراء أو بالإرث .

النوع الثالث: الشركة في الأعيان دون المنافع ، كأن يوصي رجل لآخر بأن ينتفع بأرضه أو سيارته ثم يموت ويخلف ورثة فإن عيني هذه الأرض والسيارة تكون للورثة دون المنفعة .

النوع الرابع: الشركة في المنافع دون الأعيان : كأن يستأجر جماعة شقة فلهم الحق في الانتفاع بها دون تملك لعينها .

النوع الخامس : الشركة في حقوق الأبدان كأن يرث جماعة حد قذف أو قصاصاً .

النوع السادس : الشركة في حقوق الأموال : كأن يرث جماعة من مورثهم الشفعة أو الرد بالعيب ، أو خيار الشرط وحقوق الرهن ومرافق الطرق وغير ذلك .

(١) تكملة المجموع شرح المذهب ١٣ / ٥٠٦ ط الإمام بالقاهرة ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٤ / ١٩٥ للبغوي ط ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ط دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان .



٤- أنواع شركة الملك عند فقهاء الحنابلة :

شركة الملك عند فقهاء الحنابلة ثلاثة أنواع :

النوع الأول : الشركة فى العين والمنفعة .

النوع الثانى : الشركة فى العين دون المنفعة .

النوع الثالث : الشركة فى المنفعة دون العين ^(١) .

وبعد هذا التقسيم فإن الفقهاء جميعاً متفقون فيما بينهم على مشروعية شركة الملك بجميع أنواعها وإنما هذا الاختلاف إنما هو اختلاف فى التنظيم فقط .

(١) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطى ٣ / ٤٩٤

ط المكتب الإسلامى بدمشق ، كشف القناع للبهوتى ٣ / ٤٩٦ .



أدلة مشروعية شركة الملك

استدل الفقهاء على مشروعية شركة الملك بالكتاب
والسنة
أولاً : الكتاب :

١ - قوله تعالى " يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثَىٰ " (١).

وجه الدلالة من الآية :

أن المولى سبحانه وتعالى جعل الميراث مشتركاً بين الورثة وهو
شركة إرث .

٢ - قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ
عَلَيْهَا وَالْمَوْلَىٰ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُلَامِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (٢).

وجه الدلالة من الآية :

أن المولى عز وجل جعل الزكاة شركة بين أصحاب هذه
الأصناف الثمانية .

٣ - قوله تعالى ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ
وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ (٣).

(١) سورة النساء من الآية رقم ١١ .

(٢) سورة التوبة من الآية رقم ٦٠ .

(٣) سورة الأنفال من الآية رقم ٤١ .



وجه الدلالة من الآية :

أن المولى عز وجل جعل الخمس مشتركاً بين الله ورسوله وذوي القربى واليتامى والمساكين ، وجعل أربعة أخماسه مشتركاً بين المحاربين فدل ذلك على مشروعية الشركة .

٤ - قوله تعالى ﴿فَابْتَغُوا أَحَدَكُمْ بَورِقَكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ (١).

فهذه الآية تدل على الشركة بمفهومها لا بمنطوقها ، لأن التلازم بين شرائهم الطعام واشترائهم فيه ظاهر وهذا النوع يسميه الناس المناهدة ويفعلونه في السفر غالباً .

٥ - قوله تعالى ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ تَخَافُونَهُمْ كَخِيفَتِكُمْ أَنْفُسَكُمْ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ (٢).

قال اللخمي : إن هذه الآية أصل في الشركة بين المخلوقين لافتقار بعضهم إلى بعض ومنعها عن الله سبحانه وتعالى (٣).

ثانياً : من السنة :

تدل السنة القولية والتقريرية على جواز الشركة في الملك ومن ذلك : -

١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال :

(١) سورة الكهف من الآية رقم ١٩ .

(٢) سورة الروم من الآية ٢٨ .

(٣) تفسير القرطبي ٤ / ٢٣ ، تفسير ابن كثير ٥ / ٣٥٧ .



يقول الله تعالى : " أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما" (١) رواه أبو داود وصححه الحاكم في المستدرک.

وجه الدلالة من الحديث :

إن المولى عز وجل يكون مع الشريكين ما لم يخن أحدهما الآخر فيبارك لهما في شركتهما فإن خان أحدهما صاحبه خرج من بينهما فترفع البركة من شركتهما وهذا دليل على إباحة الشركة عموماً ومنها شركة الملك.

٢ - ما روى عن أبي عبيدة عن عبد الله قال : أشتركت أنا وعمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص فيما نصيب يوم بدر فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء " (٢).

قال الشوكاني: الحديث حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات وهو دليل على صحة الشركة (٣).

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٦.

(٢) أخرجه: أبو داود في السنن ٢ / ٢٣٠ - كتاب البيوع / باب في الشركة على غير رأس مال. ينظر نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ٢٦٦ ، وسبل السلام ٣ / ٨٣ ، الروض النضير ٣ / ٣٦٢ والبيهقي في السنن ٦ / ٧٨ - كتاب الشركة - باب الأمانة في الشركة وعدم الخيانة ، أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ٤٧ والنسائي في السنن ٧ / ٢٨٠ كتاب البيوع باب في الشركة بغير مال

(٣) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ٢٦٦.



المطلب الثالث

شركة العقد

والكلام في هذا المطلب يكون في تعريف شركة العقد، وحكمها وأدلة مشروعيتها وحكمة مشروعيتها وأركانها وذلك على النحو التالي:
أولاً: تعريفها في اصطلاح الفقهاء :-

١ - عند الحنفية :

شركة العقد هي عقد بين المتشاركين في الأصل والربح^(١)

٢ - عند المالكية :

شركة العقد هي : عقد مالكي مالين فأكثر من مالك على التجر فيهما معاً أو على عمل والربح بينهما بما يدل عرفاً " (٢).

٣ - عند الشافعية :

شركة العقد هي: عقد يقتضي ثبوت الحق شائعاً لاثنتين فأكثر^(٣).

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢ / ٧١٤ ، المبسوط للسرخسي ١١ / ١٦٨ ط دار المعرفة بيروت .

(٢) بلغة السالك للصاوي ٢ / ١٥٦ ط الحلبي ، مواهب الجليل ٥ / ١٧٧ ، شرح منح الجليل ٣ / ٢٧٨ ، حاشية العنوي على الرسالة ٢ / ١٦١ ط الحلبي .

(٣) نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ٥ / ٢ ط الحلبي ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢١٧ ط الحلبي ، فتح الجواد بشرح الإرشاد ١ / ٥٠٣ ط الحلبي ، مغني المحتاج ٢ / ٢١١ ط الحلبي ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني الخطيب ١ / ٢٩١ ط أخيرة حلبي .



٤ - عند الحنابلة :

شركة العقد هي : عقد على التصرف في المال ^(١).

وهذه التعاريف وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها متباينة أرى أن أجمعها في تعريف واحد هو : تعاقد بين اثنين أو أكثر على العمل لكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الأبدان أو الوجاهة ليكون الغنم والغرم بينهما .

ثانياً : حكم شركة العقد :

أجمع الفقهاء على أن الشركة جائزة في الجملة وإنما اختلفوا في نوع من أنواعها كشركة الوجود أباحها بعض الفقهاء ومنعها فقهاء المالكية ^(٢) .

ثالثاً : أدلة مشروعية الشركة :

استدل العلماء على جواز الشركة وإقرار الإسلام لها وترتيب آثارها إذا انعقدت صحيحة مستوفية الأركان والشروط بالكتاب والسنة المطهرة ، والإجماع ، والمعقول .

أ - من الكتاب :

١ - قوله تعالى ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ ^(٣)

وهذا وإن كان يثبت نوعاً من الشركة وهي شركة الملك التي

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ٣ .

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ٢ / ١٩٩ ط دار الفكر .

(٣) سورة النساء آية ١٢ .



تكون بالميراث فهو أيضاً دليل على مشروعية شركة العقد.

٢ - قوله تعالى ﴿ فَابْتَغُوا أَحَدَكُمْ بَورِقَكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ ﴾ (١).

قال اللخمي من فقهاء المالكية: أنها أظهر ما يدل على مشروعية الشركة وإن كانت الآية خبر عن شرائع من قبلنا فهي أيضاً شرعنا حيث لا ناسخ (٢).

٣ - قوله تعالى ﴿ ضَرْبَ لَكُمْ مَثَلاً مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ تَخَافُونَهُمْ كَخِيفَتِكُمْ أَنْفُسَكُمْ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾ (٣).

وجه الدلالة من الآية :

هذه الآية أصل في الشركة بين المخلوقين لافتقار بعضهم إلى بعض ، إذ الشركة تقتضي المعاونة ، ونحن مفقرون إلى معاونة بعضنا بعضاً بالمال والعمل .

٤ - قوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَثِيراً مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾ (٤).

والخلفاء هم الشركاء ، وفي الآية دلالة على جواز الشركة إذ النفوس تميل إلى البغي إلا نفوس المؤمنين الصالحين ، وإن كانت إخباراً

(١) سورة الكهف آية ١٩ .

(٢) تفسير القرطبي ج ٥ ص ٤١٠٨ الفواكه الدواني ٢ / ١١٩ .

(٣) سورة الروم آية ٢٨ .

(٤) سورة ص آية ٢٤ .



عن شريعة داود عليه السلام إلا أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ . ولم يرد ناسخ فتكون الشركة جائزة بنص القرآن .

٥ - قوله تعالى ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾^(١).

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

في الآية دلالة على وجود الشركة في العبد ، ويستفاد من ذلك جوازها لأن الله تعالى ضرب هذا المثل وذكر فيه اشتراك الشركاء في العبد دون أن ينكر عليهم ذلك وإن وصفهم سبحانه وتعالى بالمشاكسة فكان ذلك دليلاً على جوازها .

٦ - قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية :

أن المولى سبحانه وتعالى جعل الصدقة مشتركة بين أهل الأصناف المذكورين في الآية فكانت الآية دليلاً على جواز الشركة .

ب- من السنة :

حدث النبي ﷺ - على الشركة ورغب فيها في كثير من أقواله

(١) سورة الزمر آية ٢٩ .

(٢) سورة التوبة ٦٠ .



وأفعاله ومنها : —

١ — عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى -ﷺ- فى الحديث القدسي عن رب العزة سبحانه وتعالى قال : يقول الله تعالى : " أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خان خرجت من بينهما " (١).

وجه الدلالة من الحديث :

هذا الحديث يدل دلالة واضحة على مشروعية الشركة وأن الله سبحانه وتعالى يمد الشريكين بالبركة وحفظ مالهما إذا لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه رفع المولى سبحانه وتعالى البركة — عنهما — من الشركة (٢).

٢ — ما روى عن أبى المنهال : " أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك النبى -ﷺ- فأمرهما أن ما كان بنقد فأجزوه وما كان بنسيئة فردوه " (٣).

فقد أمرهم رسول الله -ﷺ-، وإنما نهاهم عن بيع الفضة بالنقد نسيئة ، لأنه لا يجوز لوجود علة الربا ، ولم يتعرض لنهيهم عن الشوكة فدل على جوازها .

٣ — ما رواه الدار قطني " يدل الله مع الشريكين ما لم يخن

(١) الحديث تقدم تخريجه من البحث ص ٦ .

(٢) سبل السلام للصنعاني ٣ / ٦٤ ، نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ٢٦٤ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ٢٦٥ ، أخرجه أحمد في المسند ٤ / ٢٧١ .



أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما * (١).

٤ - بعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها فقرروهم عليها
والتقرير أحد وجوه السنة .

٥ - ما روى عن السائب بن شريك جاء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني فقال عليه الصلاة والسلام ، وكيف لا أعرفك وقد كنت شريكى في الجاهلية وكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني (٢).

وجه الدلالة من الحديث :

هذا الحديث يدل دلالة واضحة على جواز عقد الشركة ، فإنها كانت معروفة يتعامل الناس بها قبل الإسلام ، ثم قررها الشرع على ما كانت عليه قبل الإسلام .

ج . الإجماع :

فقد أجمع الفقهاء على جواز الشركة إجمالاً ، وإن كانوا قد اختلفوا في حكم بعض أنواعها لما ورد في أقوالهم ما يفيد انعقاد الإجماع على مشروعيتها وتعامل الناس بها من عهد النبي ﷺ - إلى يومنا هذا من

(١) سنن الدار قطنى ٣ / ٣٥ مكتبة المتنبى بمصر ، سنن البيهقى ٦ / ٧٨ ، سبل السلام ٣ / ٦٤ .

(٢) سنن ابن ماجه ٢ / ٢٩ ، مختصر السنن للمنذرى ٧ / ١٨٨ ط دار الكتب العلمية بيروت ، سبل السلام ٣ / ٦٤ ، نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ٢٦٤ .



غير إنكار من أحد فصار ذلك إجماعاً^(١).

د- العقول :

١ - لا مانع من الشركة شرعاً مع حاجة الناس إلى التعامل بها ، وكل ما كان كذلك فهو جائز في الشرع ، ولأن الشركة نوع من أنواع الوكالة وهي جائزة فتكون الشركة جائزة كذلك .

٢ - أن في المشاركة تيسيراً على الناس في أمور معاشهم لأنها لون من ألوان التعاون على البر والتقوى فإن الفرد لا يستطيع القيام بإنشاء المصانع والمتاجر الكبيرة بمفرده فدعت الحاجة إليها في كثير من الأحوال^(٢).

رابعاً : حكمة مشروعية الشركة :

كانت الشركة معروفة قبل الإسلام ، وقد أقر الإسلام هذا النوع من المعاملة والتجارة لحاجة الناس إليها وتعارفهم إياها ، فقد كانت الشركات ولا تزال ذات نشاط اقتصادي مرموق في الحياة ، فعلينا نقوم أعظم الأعمال الصناعية وأهم المشاريع التجارية حتى كان لها سلطان ونفوذ لا يفوقه إلا سلطان الحكومات ونفوذها ، وذلك لما تقوم عليه الشركات من التضامن والتعاون بين أعضائها بما لهم من أموال وقوة ونظر وتدبير لا يصل إلى مستواه ما للفرد من ذلك^(٣).

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤٧/٢ ، المغني لابن قدامة ٣/ ٥ ، ٤ ، المبسوط للسرخسي ١١ / ١٥٥ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ٦ / ١٥٣ ، مواهب الجليل ٥ / ١١٨ ، الفواكه الدواني ٢ / ١١٩ ، نهاية المحتاج للرملي ٥ / ٢ .

(٢) الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور / رشاد خليل ص ٢٢ .

(٣) محاضرات في الفقه المالكي أ.د / رمضان حافظ ص ٤٢ .



المبحث الثالث

في أركان شركة العقد الفقه الإسلامي

أركان شركة العقد عند جمهور الفقه ثلاثة أركان ، خلافاً للحنفية^(١):

الأول: العاقدان

الثاني: الصيغة

الثالث: المحل " المال والأعمال " التي تكون بين الشركاء^(٢).

الشروط التي تتعلق بكل ركن :

أولاً : الشروط الواجب توافرها في العاقلين^(٣) :

إنما تصح الشركة ممن كان متاهلاً لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره

(١) فإن ركن الشركة عندهما يتمثل في الإيجاب والقبول بأن يقول شاركك في بر أو نحوه أو في عموم التجارات ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٣١٣.

(٢) جواهر الإكليل ٢ / ١١٥ ، الشرح الكبير ٣ / ٣٤٨ ، بلغة السالك ، ٢ / ١٦٥ ، الخرشي ٦ / ٣٩ شرح منح الجليل ٣ / ٢٨٠ مواهب الجليل ٥ / ١١٨ ، كفاية الطالب الرباني ٢ / ١٦١ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ ، الإقناع ١ / ١٩٢ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢١١ ، فتح الجواد بشرح الإرشاد ١ / ٥٠٤ ، حاشية القليوبي على المنهاج ٢ / ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، المغني لابن قدامة ٣ / ٥.

(٣) الفتاوى الهندية ٢ / ٧٠ ، البدائع للكاساني ٦ / ٥٨ ، ٥٩ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٣٤٨ ، بلغة السالك ٢ / ١٦٥ ، ١٦٦ ، الخرشي ٦ / ٣٩ ، مواهب الجليل ٥ / ١١٨ وما بعدها ، سراج السالك ٢ / ١٥٦ ، شرح منح الجليل ٣ / ٢٨٠ ، كفاية الطالب الرباني ٢ / ١٦١ ، ١٦٢ ، حاشية القليوبي ٣ / ٣٣٣ ، ٣٣٤.



لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ، ومن لا يجوز له أن يوكل ويتوكل فلا يجوز له أن يشارك غيره ، وأهل هذا التصرف يتمثل في الآتي:

- ١ - البلوغ: فلا تصح الشركة بين صبيين ولا صبي وبالغ.
- ٢ - العقل : فلا تصح الشركة من المجانين أو مجنون ورشيد.
- ٣ - الحرية : والمراد بها : الحر حقيقة أو حكماً ليدخل المأذون له في التجارة ، فإن شركته صحيحة حتى ولو شارك بغير إذن سيده ، وبناءً على ذلك فلا تصح الشركة بين عبد وحر ، ولا بين عبيد ما لم يكن قد أذن لهما السيد في التجارة .

حكم اشتراك العبد غير المأذون له في التجارة مع حر: ^(١)

إذا شارك عبد غير مأذون له في التجارة من سيده حراً ، ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال إن استقل الحر بالعمل ، أما إذا عملا العبد والحر في المال معاً فلا يحق للسيد الرجوع على الحر ، وإذا عمل العبد وحده وتلف المال أو خسر فلا ضمان عليه للحر ما لم يغر العبد بحريته ، فإذا غر العبد الحر بحريته فتكون خسارة مال الحر جناية في رقبة العبد الذي عمل. فلو كان عبيد فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معاً أو عمل أحدهما وحده.

(١) بلغة المالک ٢ / ١٦٦ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٣٤٨ مواهب الجليل ٥ / ١١٨ مغني المحتاج ٢ / ٢١٣ .



وينبغي أن يكون الحكم كذلك : إذا اشترك صبي مع بالغ أو مع صبي أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد ، إلا أنه لا يجري في الصغير والسفيه كونها جناية في رقبته.

٤ - الرشيد :

فلا تصح الشركة بين سفهين ولا بين سفيه ورشيد^(١).

٥ - الإسلام :

ولعل هذا الشرط : استند إلى ما روى عن ابن عباس أنه قال : " لا تشاركن يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً " وهذا قول ابن عباس ولا يعرف له مخالف من الصحابة .

ولأن مال اليهودي والنصراني والمجوسي : ليس بطيب فأنهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا^(٢) .

مسألة : حكم مشاركة المسلم للذمي واليهودي والنصراني :

اختلف الفقهاء في حكم مشاركة المسلم للذمي واليهودي والنصراني إلى ثلاثة مذاهب :

(١) حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٨ ، بلغة السالك ٢ / ١٦٦ .

(٢) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ج ٦ / ٩ ، كتاب البيوع - باب مشاركة اليهودي والنصراني ، والبيهقي في السنن ٥ / ٣٣٥ كتاب البيوع / باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ٠٠٠ " وابن أبي شيبة في المصنف ٦ / ٨ كتاب البيوع باب مشاركة اليهودي والنصراني .

(٣) المغني لابن قدامة ٥ / ٣ ، ٤ ، المحلى لابن حزم ١ / ١٤٦ ، جواهر الإكليل ٢



المذهب الأول :

يرى أصحاب هذا المذهب : صحة مشاركة المسلم للزمني واليهودي والنصراني بشرط حضور المسلم لتصرفات الكافر — وممن ذهب إلى هذا الإمام أحمد ^(١) والحسن البصري والثوري والمالكية في المعتمد ^(٢) والظاهرية ^(٣) والزيدية ^(٤) وهو قول عند الإباضية ^(٥).

أما لو غاب عنه وقت البيع والشراء فلا يجوز ويصح بعد الوقوع . فإن حصل للمسلم شك في عمل الزمني واليهودي والنصراني بالربا استحب له التصديق بالربح فقط لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ ^(٦).

وإن شك في عمل الكافر بالمال في الخمر نذب له التصديق بالربح ورأس المال جميعاً لوجوب إرفاقه الخمر على المسلم ولو اشتراه بمال حلال.

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ٣ ، ٤ ، تكملة المجموع ١٥ / ١٤ ، ١٥ ، الخلاف ٢ / ٣٣٨ .

(٢) حاشية العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٢ ، شرح منح الجليل ٣ / ٢٨٠ ، ٢٨١ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٣ ، ٤ .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ٨ / ١٣٥ ط دار الفكر للطباعة والنشر .

(٤) الروض النضير ٣ / ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٥) الإيضاح ٤ / ٣٠ .

(٦) سورة البقرة: جزء من الآية ٢٧١.



وإن تحقق عمل الذمي بالربا وجب على المسلم التصديق بالربح فقط ، وإن تحقق اتجار الذمي في الخمر وجب على المسلم التصديق برأس المال والربح معاً .

واستدل القائلون بجواز مشاركة المسلم لغير المسلم بشرط حضور المسلم تصرفات غير المسلم بالأدلة الآتية :

١ - ما روى عن عطاء قال : " نهى رسول الله -ﷺ- عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم " (١) ، وله النهي عن معاملة اليهود والنصارى بالربا، وهذا منتقب فيما إذا حضر المسلم أو وليه الشراء أو البيع .

٢ - عامل الرسول -ﷺ- أهل خيبر وهم يهود - بنصف ما يخرج من الشجر على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم (٢) .

٣ - أيضاً: ابتاع رسول الله -ﷺ- طعاماً من يهودي بالمدينة ورهنه

(١) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً ٦ / ٩ - كتاب البيوع / باب مشاركة

اليهودي والنصراني ، صحيح البخاري ٣ / ١٨٧ - باب الرهن عند اليهود

(٢) الحديث أخرجه البخاري ٣ / ١٣٧ ، ١٣٨ ، كتاب الحث والزراعة - باب

المزارعة بالشطر ونحوه ، وباب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ، ومسلم ٣ /

١١٨٦ ، كتاب المساقاة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، وأبو

داود في السنن ٢ / ٢٣٥ ، ٢٣٦ - كتاب البيع - باب في المساقاة وباب المساقاة في

الخرص ، والترمذي في السنن من عارضة الأحوزي ٦ / ١٥٣ من أبواب الأحكام -

باب ما ذكر في المزارع ، وابن ماجه في السنن ٢ / ٨٢٤ من كتاب الرهنون باب

معاملة النخيل والكرم والدارمي في السنن ٢ / ٢٧٠ - كتاب البيوع / باب أن

النبى -ﷺ- عامل خيبر ، والإمام أحمد في المسند ٢ / ١٧ ، ٢٢ ، ٣٧ ، ١٥٧ .



درعه فمات عليه الصلاة والسلام وهي رهن عنده^(١).

فهذا الدليل والذي قبله وإن لم ينصا على جواز الشركة صراحةً
ألا أنهما يدلان على جوازها ضمناً حيث إن الرسول ﷺ - ابتاع منهم
ورهن عندهم فدل على أن تجارة اليهود وكذلك معاملاتهم جائزة فكذلك
الشركة حيث إنها كالبيع في الجواز .

٤ - لم يرد نص من كتاب أو سنة يمنع مشاركة المسلمين لغير المسلمين
فدل ذلك على جواز مشاركة المسلم لغير المسلم^(٢).

٥ - قوله تعالى ﴿ وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(٣).

فهذا نص عام بجواز البيع بين المسلمين وغير المسلمين فكذلك الشركة.

٦ - إن الفقهاء متفقون جميعاً على جواز مشاركة الفاسق، وقد يتعامل
بالحرام فمن باب أولى جواز مشاركة غير المسلم.

المذهب الثاني :

يرى أصحاب هذا المذهب كراهية مشاركة المسلم
للنمي واليهودي والنصراني مطلقاً ، وممن ذهب إلى هذا

(١) صحيح البخاري ٣ / ١٨٧ - باب الرهن عند اليهود .

(٢) المحلى لابن حزم ٨ / ١٢ ، الإيضاح ٤ / ٣٠ ، ٣١ .

(٣) سورة البقرة من الآية رقم ٢٧١ .



فقهاء الشافعية^(١) والرواية الثانية عند الحنابلة^(٢) وبعض الزيدية^(٣) والإمامية^(٤) وقول عند الإباضية^(٥) وقول أبي يوسف من فقهاء الحنفية^(٦).

واستدل أصحاب هذا المذهب بالآتي:

١ - ما روى عن عبد الله بن عباس أنه قال : " أكره أن يشرك المسلم اليهودي^(٧) " ولا يعرف له مخالف .

٢ - ما روى أبو حمزة عن ابن عباس - رضي الله عنهما قال : لا تشاركن يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً قلت : لم ؟ قال لأنهم يربون والربا لا يحل^(٨)

(١) مغني المحتاج ٢ / ٢١٣ ، تكملة المجموع شرح المذهب ١٥ / ١٤ ، ١٥ ، فتح الجواد بشرح الإرشاد ١ / ٥٠٤

(٢) المغني لابن قدامة ٥ / ٣ ، ٤ ، الفروع لابن مفلح ٤ / ٣٧٧ ط عالم الكتب ١٤٠٤ هـ

(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ٤ / ٩١ ، ط الخانجي ١٩٤٩ م .

(٤) الخلاف ٣ / ٢٣ ، المختصر النافع للحلي ١٤٥ ط دار الكتاب العربي .

(٥) شرح النيل لأطفيش ٣٨٣ ط ٢ دار الفكر ١٩٧٢ م .

(٦) بدر الملتقى شرح الملتقى ١ / ٧١٧ ، ٧١٨ بهامش مجمع الأنهر ، بدائع الصنائع ٦ / ٦١ .

(٧) المغني لابن قدامة ٥ / ٤ تكملة المجموع شرح المذهب ١٥ / ١٤ ، ١٥ .

(٨) الحديث أخرجه البيهقي ٥ / ٣٣٥ ، كتاب البيوع - باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ، وابن أبي شيبة ٦ / ٨ كتاب البيوع باب مشاركة اليهودي والنصراني



٣ - ولأن الكافر إن تولى التصرف لم يؤمن أن يدخل فى المال محرماً ، وإن تولاه المسلم فالغالب أن مال الكافر لا ينفك عن حرام لاستحلال الربا وثمان الخمر ونحو ذلك فكره أن يكون شريكاً فى الحالين - لما فى أموالهم من الشبهة^(١).

٤ - ولأن مال اليهودي والنصراني ليس بطيب فإنهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم^(٢).

المذهب الثالث :

يرى أصحاب هذا المذهب :عدم جواز مشاركة المسلم للنمي والنصراني فى شركة للمفاوضة وجوازها فى شركة العنان وحجته فى ذلك أن النمي يختص بتجارة لا تجوز للمسلم وهى التجارة فى الخمر والخزير فلم يستويا فى التجارة فلا يتحقق معنى المفاوضة ، ولأن الكافر إذا اشترى خمراً أو خزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعها وكيلاً له فى البيع والشراء وكذلك المسلم لا يقدر على شرائها كما لا يقدر الكافر عليه^(٣).

المذهب الرابع :

الرابع هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلين بجواز مشاركة الكافر للمسلم لقوة أدلته وعدم الرد عليها من أصحاب المذاهب الأخرى أما حديث ابن عباس الذي استدل به أصحاب المذهب الثاني :

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ٤ ، تكملة المجموع ١٥ / ١٤ ، ١٥ .

(٢) المغني لابن قدامة ٥ / ٤ .

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢ / ٣٢٠ .



فمحمول على ما إذا لم يحضر المسلم البيع والشراء ، فإذا حضر البيع والشراء فإن هذا ينتفي ، وكذلك ما رواه الأثرم عن أبي حمزة عن ابن عباس أنه قال : " لا تشاركن يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً لأنهم يربون وأن الربا لا يحل ^(١) " وهو قول واحد من الصحابة لم يثبت انتشاره بينهم وهم لا يحتجون به ، فذلك حديث ابن عباس هو قول واحد من الصحابة فلا يجوز الاحتجاج به .

وأما ما استدلل به أصحاب المذهبين الآخرين " بأن أموالهم غير طيبة ... الخ " فإن النبي - ﷺ - " قد عاملهم ^(٢) " ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لأهله ^(٣) " وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى

(١) الحديث تقدم تخريجه في البحث ص ٤٤ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري ٣ / ٧٣ ، ٧٤ ، ٨١ ، ١٠١ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، كتاب البيوع باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة ، وباب شراء الإمام الحوائج بنفسه ، وباب شراء الطعام إلى أجل ، ومسلم في الصحيح ٣ / ١٢٢٦ - كتاب المساقاة باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر والنسائي ٧ / ٢٥٣ - كتاب البيوع / باب الرجل يشتري الطعام إلى أجل المجتبى . وابن ماجه في السنن ٢ / ٨١٥ - كتاب الرهن باب حدثنا أبو بكر عن أبي شيبة ، وأحمد في المسند ٦ / ٤٢ ، ١٦٠ .

(٣) الحديث أخرجه البخاري ٤ / ٤٩ ، ٥٠ - كتاب الجهاد / باب ما قيل في دار النبي صلى الله عليه وسلم ٦ / ١٩ كتاب المغازي / باب حدثنا قبيصة والترمذي من عارضة الأحوزي ٥ / ٢١٩ ، أبواب البيوع / باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل والنسائي ٧ / ٢٦٧ ، المجتبى كتاب البيوع باب مبيعة أهل الكتاب ، وابن ماجه في السنن ٢ / ٨١٥ - كتاب الرهن باب حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة والدارمي ٢ / ٢٦٠ ، ٢٥٩ من كتاب البيوع - باب في الرهن والإمام أحمد في المسند ١ / ٢٣٦ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٦١ ، ٣ / ١٠٢ ، ٢٣٨ ، ٦ / ٤٥٣ ، ٤٥٧ .



الميسرة^(١)، وأضافه يهودي بخبز وإماله^(٢) وسنخة^(٣) ولا يأكل النبي - ﷺ ما ليس بطيب ، وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم فثمنه حلال ، لاعتقادهم حله ولهذا قال عمر ابن الخطاب - ﷺ - " وَلَوْ هُمْ بَيْعُهَا وَخَذُوا أَثْمَانَهَا^(٤) " .

ثانياً : الصيغة :

وهي كل ما يحصل به الأذن والرضا من الجانبين ، ويشترط فيها: أن تكون بكل ما يدل على الشركة عرفاً من قول كاشتركنا وتعاملنا في هذا المال على كذا ونحو .

أو فعل: كخاط المالين والعمل فيهما ، وأولى لو اجتمعا معاً أي القول والفعل .

(١) الحديث أخرجه الترمذي ٥ / ٢١٧ كتاب البيوع — باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل ، والنسائي في السنن ٧ / ٢٥٨ ، المجتبى — كتاب البيوع / باب البيع إلى الأجل المعلوم.

(٢) الإماله : الشحم والسمن والزيت ونحوها.

(٣) السنخة : المتغير طعمها بسبب مكثها مدة طويلة الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣ / ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢٧٠ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ٦ / ٢٣ ، نصب الراية ٤ / ٥٥ ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية للسيوطي ٢ / ١٦٢ ط دار المعرفة د / السيد عبد الله هاشم ، = وفي إسناده إبراهيم بن عبد الأعلى ينظر الدراية في نفس المرجع السابق قلت : إبراهيم بن عبد الأعلى : قال أحمد والنسائي ، ثقة ، وقال ابن معين ليس به بأس ، وقال أبو حاتم صالح يكتب حديثه وقال العجلي ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات .



وكذلك الإشارة المفيدة بشرط أن يكون العاقدان من أهل التبرع.

ومتى تحققت الصيغة بالقول أو بالفعل أو الإشارة أو الكتابة
لزمت الشركة ، فلو امتنع أحد الشريكين أو الشركاء وأراد الانفصال
فليس له ذلك إلا إذا بيعت السلع وظهر رأس المال ، فإذا ظهر رأس المال
فينظر الحاكم في ذلك قياساً على نظره في مال القراض أو بمعنى آخر أن
عامل القراض إذا اشترى سلعة وأراد خزنها ، وأراد رب المال بيعها أو
العكس فينظر الحاكم في ذلك^(١).

عقد الشركة بين الجواز والالتزام^(٢) :

قيل : أن عقد الشركة من العقود الجائزة لا تلزم إلا بخلط المالكين

وقيل : الشركة تلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهي
رخصة في بابها وهو مذهب ابن القاسم وابن يونس وعياض من فقهاء
المالكية وهو القول المشهور عن الإمام مالك وأصحابه رضي الله عنهم.

(١) بلغة السالك مع الشرح الصغير ٢ / ١٦٥ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٨ ، حاشية
العدوي على المختصر هامش الخرشي ٦ / ٣٩ ، سراج السالك ٢ / ١٥٦ ، الخرشي
٦ / ٣٩ ، جواهر الإكليل ٢ / ١١٥ ، الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ٨١ ، دراسات
في الشريعة الإسلامية لفضيلة الشيخ عبد الجليل سعد القرنشاوي ٤٠٩ ، تبیین
الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٣١٣ ، فتح الجواد بشرح الإرشاد ١ / ٥٠٤ ، فتح
الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢١٧ ، الإقناع ١ / ٢٩٣ ، مغني المحتاج ٢ /
٢١٣.

(٢) منح الجليل ٣ / ١٨١ ، مواهب الجليل ٥ / ١٢٢ ، ١٢٣ ، بلغة السالك ٢ /
١٦٥ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٣٤٨ ، حاشية العدوي على المختصر
٦ / ٣٩ وهامش الخرشي ، جواهر الإكليل ٢ / ١١٥ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٤.



وبناءً على المشهور فليس لأحد الشركاء الاستقلال بفسخ العقد إلا برضا للعائد الآخر .

ووفق العوفي من فقهاء المالكية :

وهو أن اللزوم بالعقد باعتبار بيع كل واحد منهما بعض ماله ببعض مال الآخر ، وعدم اللزوم باعتبار أن لكل واحد منهما أن يفصل متى شاء ، كما هو صريح ابن رشد :

وإذا تفصلا اقتسما ما صار بينهما ، لأن كل واحد يرجع في عين شئنه.

فإذا أخرج أحدهما عيناً والآخر عوضاً فالشركة لزمتهما بالعقد ، فإن انفصلا فلكل واحد منهما نصف العين ونصف العوض .

خلاصة القول: إن في لزوم عقد الشركة وعدم لزومها ثلاثة أقوال:

الأول: أنها تلزم بالقول .

الثاني: أنها تلزم بالخط .

الثالث: أنها تلزم بالعقد .



ثالثاً: رأس المال: (١)

أما رأس المال الذي يصح الاشتراك به في عقد الشركة فهو ثلاثة أشياء:

الأول: النقدين — وهما الذهب والفضة • ويشترط فيهما.

١ — أن يتفق ما يدفعه أحدهما مع ما يدفعه الآخر • كأن يخرج أحدهما ذهباً والآخر كذلك أو يخرج أحدهما فضة والآخر مثله، أو يخرج أحدهما ذهباً وفضة والآخر مثله •

٢ — اتحاد الذهبين أو الورقين — الفضتين — في الصرف والوزن والجودة والرداءة •

وإنما اعتبر الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة في شركة النقد، لتركبها من البيع والوكالة ، فإن اختلفا في واحد من هذه الأمور فسدت الشركة •

وعلمته: في اختلاف الصرف شرط التفاوت إن دخلا على إلغاء الزائد وعلمته في اختلاف الوزن : بيع النقد بمثله متفاضلاً •

(١) الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، جواهر الأكليل ٢ / ١٦٦ ، الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ٨١ ، الشرح الصغير للدردير ٢ / ١٦٦ هامش بلغة السالك ، سراج السالك للجعلي ٢ / ١٥٧ ، مواهب الجليل ٥ / ١٢٣ وما بعدها ، التاج والأكليل للمواق ٥ / ١٢٣ ، ١٢٤ ، الخرشي ٦ / ٣٩ ، ٤٠ ، منح الجليل ٣ / ٢٨٢ وما بعدها ، حاشية العدوي على أبي الحسن على الرسالة ٢ / ١٦٤ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٣ •



وعلمته في اختلاف الجودة والرداءة: دخولهما على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لا القيمة ، لأن قيمة الجيد أكثر من قيمة الرديء ، وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدي إلى بيع النقد بغير معياره الشرعي الذي هو الوزن في بيعه بجنسه .

لكن قد يقال : لو أخرج أحدهما عشرين ديناراً كاملة أو عشرين ريالاً كذلك ، وأخرج الثاني أربعين نصفاً ، واتحدا في الصرف . بأن كان صرف الدينار عشرة دراهم وصرف النصفين كذلك ، والوزن والجودة أو الرداءة متحدان — فإن ذلك جائز — أي لم يظهر للمنع وجه .

٣ — أن يكون رأس مال الشركة من النقدين حاضراً ، فإن كان غائباً على بعد يومين فأكثر فلا تصح الشركة .

الثاني: ويصح أن يكون رأس مال الشركة عيناً^(١) من جانب وعرضاً^(٢) من جانب آخر .

الثالث: ويصح أن يكون رأس مال الشركة عرضيين من كل جانب غير طعامين مطلقاً اتفاقاً جنساً ، أو اختلاف كعبد وحمار وثوب ودخل فيه طعام من جهة وعرض من أخرى ، تغليباً لجانب عروض التجارة على الطعام .

أما لو كان رأس مال الشركة من كل منهما طعاماً فلا تصح وهذا هو المشهور عن الإمام مالك - رحمه الله - .

(١) العين الذهب والفضة .

(٢) العرض هو عروض التجارة .



وكل من العرض المشارك به من الجانبين أو أحدهما يعتبر رأس مال بالقيمة يوم العقد قياساً على الشركة في العين مع العرض بالعين وقيمة العرض ، فإن كانت قيمة العرض قدر العين فالشركة بالنصف وإن كانت قيمته قدرها مرتين فبالثلث والثلثين ، وفي العرضين بقيمة كل فإن تساويا فبالنصف وإن تفاوتوا فبحسب كل ، أي كل واحد منهما حسب قيمة بالنسبة للتفاوت^(١).

وقال الشافعي: إن كانت الشركة على أثمان العروض صحت مثل أن يقول أحدهما ثمن عرضي مائة ، ويقول الآخر : ثمن عرضي مائتان فيعقد الشركة على ذلك ويكون رأس المال ثمن العرضين ، فأما إن سكتا فينظر : إن كان العرضان لا يعرفان بأعيانهما ولا يتميزان بالخلطة فإن الشركة لا تصح بينهما، وإن كانت مما يتميز كالثياب وغيرها فلا تصح مع سكوتهما^(٢).

ودلينا على جواز الشركة بالعروض على الوجه الذي قدرناه قوله تعالى " أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " ^(٣).

ولأن العروض أعيان أموال فجازت الشركة فيها وإن لم يسميا أثمانها اعتباراً بما لا يتميز .

(١) الخرخشي ٦ / ٤٠ ، منح الجليل ٣ / ٢٨٢ ، حاشية العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٤ ، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٤٩ ، جواهر الأكليل ٢ / ١١٦ ، التاج والأكليل للمواق ٥ / ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٦ / ٤٧٣ .

(٣) سورة المائدة من الآية رقم ١



حكم الشركة بالذهب من جانب والفضة من جانب آخر:

لا تجوز الشركة بذهب من جانب وفضة من جانب آخر ولو عجل كل واحد منهما ما أخرجه لصاحبه ، لاجتماع الشركة والصرف ، فإن عملاً فلكل واحد منهما رأس ماله الذي أخرجه ، ويفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلاً ولكل عشرة دراهم درهماً^(١).

حكم الشركة بالطعامين^(٢) :

لا تجوز الشركة من الشريكين بالطعامين ، ولو اختلفا جنساً أو صفةً أو قدراً ، بل وإن اتفقا نوعاً وصفةً على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك - رحمه الله - .

وعلى ذلك:

١ - بأنه بيع للطعام قبل قبضه ، لأن كل واحد من الشركاء أو الشريكين باع بعض طعامه ببعض طعام الآخر ولم يحصل قبض ، لبقاء يد كل واحد على ما باع ، فإذا باعاً لأجنبي كان كل واحد منهما بائعاً لطعام للمعاوضة قبل قبضه من بائعه .

(١) منح الجليل ٣ / ٢٨٦ ، التاج والأكليل للمواق ٥ / ١٢٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٢٥ ، الخرشي ٦ / ٤٢ ، حاشية العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٤ ، الشرح الصغير للزبدري ٢ / ١٦٧ هامش بلغة السالك .

(٢) منح الجليل ٣ / ٢٨٧ ، الشرح الصغير ٢ / ١٦٧ هامش بلغة السالك ، مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٢٥ ، التاج والأكليل ٥ / ١٢٥ ، حاشية العدوي على أبي الحسن على الرسالة ٢ / ١٦٤ ، الخرشي على المختصر ٦ / ٤٢ ، سراج السالك شرح أسهل المسالك للجللي ٢ / ١٥٧ .



٢ - أي هي: افتقار الشركة إلى استواء القيمة والبيع إلى استواء الكيل ولا يكادان يوجدان.

ومقابل المشهور ما عليه ابن القاسم من فقهاء المالكية : حيث أجاز الشركة بالطعامين إذا اتفقا نوعاً وصفة وقدرأ. قياساً على جوازها في العين ، وهذا القياس غير صحيح لأنه قياس مع الفارق : لأن اختلاف الأغراض في الطعام مطلقاً الفسخ بيعه باستحقاقه وعدم اختلافها في العين لعدم فسخه فيه فصار متماثلي الطعام كمختلفيه بخلاف متماثلي العين.



المبحث الرابع

في أقسام شركة العقد

أولاً : أقسام شركة العقد عند فقهاء الحنفية : (١)

قسم فقهاء الحنفية شركة العقد أربعة أقسام وهي : شركة مفاوضة ، وشركة عنان وشركة صنائع وشركة وجوه .

ثانياً : أقسام شركة العقد عند فقهاء المالكية : (٢)

قسم فقهاء المالكية شركة العقد سبعة أقسام وهي شركة عنان ومفاوضة وعمل ، ونم وجبر ، وجوه ومضاربة .

ثالثاً : أقسام شركة العقد عند فقهاء الشافعية : (٣)

قسم فقهاء الشافعية شركة العقد إلى خمسة أقسام وهي أبدان ، ومفاوضة وعنان ، وجوه ، وقراض ، غير أنهم لا يجيزون منها إلا شركتي — العنان — والمفاوضة .

(١) فتح القدير ٦ / ١٥٥ ، بدائع الصنائع ٦ / ٥٧ .

(٢) بلغة السالك ٢ / ١٥٣ .

(٣) مغني المحتاج شرح المنهاج ٢ / ٢١٢ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

٢١٧ / ١ ، فتح الجواد بشرح الإرشاد ١ / ٥٠٣ ، الإقناع ١ / ٢٩١ ، ٢٩٢

حاشيتي القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين ٢ / ٣٣٢ ، ٣٣٣ .



رابعاً: أقسام شركة العقد عند فقهاء الحنابلة: (١)

قسم فقهاء الحنابلة شركة العقد خمسة أقسام وهي شركة العنان والمفاوضة والأبدان ، والوجوه والمضاربة .

مما سبق يظهر لنا أن الفقهاء متفقون على أن أقسام شركة العقد هي (٢) خمسة أقسام هي

- ١ - شركة العنان
- ٢ - شركة المفاوضة
- ٣ - شركة الأبدان " العمل " .
- ٤ - شركة الوجوه
- ٥ - شركة المضاربة .

وزاد فقهاء المالكية نوعين آخرين وهم شركة ، الجبر ، وشركة الذمم وسوف نتحدث عن كل نوع من هذه الأنواع بشيء من التفصيل وبما يسهل للقارئ معرفته بها ومشروعيتها وذلك في سبعة مطالب:

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ٣ .

(٢) وقال الإمام الشوكاتي: - ولكن هذه الأنواع التي ذكرها أهل الفروع وقالوا مفاوضة وعنان وأبدان ووجوه ليست إلا أسامي اصطلاحوا عليها وجعلوا لكل واحد منها ماهية وقيدوها بقيود وليس هذا العلم علم مواضعة ولا علم اصطلاح بل هو علم يبين ما فيه مما شرعه الله لعباده من العبادات والمعاملات والشركة الشرعية توجد بوجود التراضي بين اثنين أو أكثر على أن يدفع كل واحد منهم من ماله مقدراً معلوماً ثم يطلبون به المكاسب والأرباح على أن لكل واحد منهم بقدر ما دفعه من ماله مما حصل لهم من الربح وعلى كل أن لكل واحد منهم بقدر ذلك مما لزم المؤمن التي تخرج من مال الشركة ، ولا يشترط التساوي في الأموال والحاصل : أن التراضي على الاشتراك سواء تعلق بالنقود أو العروض أو الأبدان هو كله شركة شرعية فلا داعي للشروط والقيود . السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٣ / ٢٤٦ ط دار الكتب العلمية - بيروت .



المطلب الأول

في شركة العنان

والكلام في هذا النوع يكون في تعريفها ، وحكمها

أولاً : تعريفها في اللغة والاصطلاح:

أ - تعريفها في اللغة: (١)

اختلف في أصل اشتقاقها اللغوي

ف قيل هي : من عن الشيء إذا ظهر .

وقيل : هي مأخوذة من " العَن " وهو الإعراض : لأنهما اشتركا

في معلوم وانفرد كل منهما بباقي ماله .

وقيل: هي مأخوذة من عنان الفرس : لأن الفارس يحبس به

الفرس عن الانطلاق ، وكذلك شريك العنان يحبس بعض ماله عن

الشركة ، أو يحبس صاحبه عن بعض التصرفات ، أو من استواء سيرى

(١) راجع لسان العرب لابن منظور ٤ / ٣١٣٩ - ٣١٤١ مادة (عن) أساس

البلاغة للزمخشري ٤٣٧ ، تاج العروس وصاح العربية ٦ / ٢١٦٦ ، مختلر

الصاح ٤٥٨ ، المعجم الوجيز ٤٣٨ ، المعجم الوسيط ٢ / ٦٣٣ ط ٢ ،

المطلع على أبواب المقنع ٢٦٠ ط دار الفكر والإنصاف للمرداوي

٥ / ٤٠٧ ، النظم المستعذب شرح غريب المذهب حاشية المذهب للشيرازي ١

٣٤٥ ط أخيرة حلبى - تبين الحقائق ٣ / ٣١٧ ، ٣١٨ ، المغني لابن قدامة

٥ / ١٦ .



اللجام كاستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان .

وقيل: مأخوذة من " المعاونة " وهي المعاوضة : لأن كل واحد من الشريكين عاوض شريكه بمثل ماله ^(١) .

ب - تعريف شركة العنان في اصطلاح الفقهاء:

١ - عرفها فقهاء الحنفية بأنها : أن يشترك اثنان في نوع بر أو طعلم ، أو يشترك في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة ^(٢) . وذلك لأن شركة العنان عند الأحناف إنما تتعقد على الوكالة لا على الكفالة .

٢ - عرفها فقهاء المالكية بعدة تعريفات هي :

أ - عقد يتضمن اشتراك شخصين في مال للتجارة مع عدم اشتراط إطلاق التصرف لأحد من العاقدين .

ب - وعرفها العدوي بأنها : اشتراط أحد الشريكين على شريكه المراجعة في التصرف ^(٣) .

ج - أو هي : أن يشترك اثنان أو أكثر على أن لا يتصرف أحدهما في

(١) المصادر السابقة .

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٦ / ١٧٦ ، تبين الحقائق ٣ / ٣١٧ ، البدائع ٥٧ / ٦ .

(٣) العدوي على أبي الحسن على الرسالة ٢ / ١٦٣ ، الفواكه الدواني للنفاوي ٢ / ١٢١ .



مال الشركة إلا بحضرة صاحبه ومرافقيه أو بإذنه^(١) فإذا تصرف أحدهما بغير إذن صاحبه فللشريك الآخر ردُّ هذا التصرف ويضمن ضياع المال لو تصرف فيه .

د - أو هي : الاشتراك في نوع خاص من أنواع التجارة^(٢).

٣ - وعرفها فقهاء الشافعية بأنها : اشتراك اثنين فأكثر في مال لهما ليتجرا فيه ويكون الربح بينهم بنسبة رؤوس أموالهم بشرائط مخصوصة^(٣).

٤ - وعرفها فقهاء الحنابلة: بأنها اشتراك اثنين بماليهما على أن يعملوا فيه بأبدانهما والربح بينهما^(٤).

وهذه التعاريف وإن اختلفت ألفاظها إلا أنه يمكن جمعها في تعريف واحد هو : أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بإسهام كل منهم بدفع حصة معينة في رأس المال للتجار بها على أن يكون الربح بينهم على حسب رؤوس أموالهم أو على نسبة يتفقون عليها .

(١) الخرشي على المختصر ٦ / ٤٩ ، الشرح الصغير للردير ٢ / ١٧١ هامش بلغة السالك ط أخيرة حلي ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢١ ، القوانين الفقهية لابن جزي ٢٧٣ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٣١٦ .

(٢) شرح ابن تاجي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢ / ١٥٦ ط دار الفكر .

(٣) إعانة الطالبين للبكري ٣ / ١٥٠ ط المطبعة الميمنة بمصر .

(٤) المغني لابن قدامة ٥ / ١٦ ، الكافي ٢ / ١٨٥ ط دار الفكر .



لماذا سميت بالعنان :

سميت بذلك : لأن الشركاء متساوون في المال والتصرف كالفارسين إذا تساوى عنان فرسيهما في السير .

وقيل: من التفويض لأن كل واحد يفوض شريكه في التصرف .

وقال ابن عبد السلام من فقهاء المالكية: سميت بذلك : لأن كلاً من الشريكين يمنع استبداد أحدهما ^(١) .

وقال الكاساني: إنما سمي هذا النوع من الشركة عناناً لأنه لا يكون إلا في بعض الأموال ويتصرف كل واحد منهما في الباقي كيف يشاء ، أو لأن كل واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه ، وكان أهل الجاهلية يتعاطون هذه الشركة ^(٢) .

قال الجعدي:

وشاركنا قريشاً في نقاها . . وفي أحسابها شرك العنان ^(٣)

ثانياً: حكم شركة العنان:

أجمع الفقهاء على مشروعية هذا النوع من الشركة وذلك لأنها تقتضي الوكالة في التصرف من كل واحد لصاحبه واستدلوا على ذلك بالسنة والإجماع .

(١) الخرشي على المختصر ٤٩ / ٦ ، جواهر الإكليل ١١٩ / ٢ ، فقه السنة

للسيد سابق ٣ / ٣٥٧ ، المغني لابن قدامة ١٦ / ٥ ، المعونة ١٤٠ / ٢

(٢) بدائع الصنائع ٥٧ / ٦ ، ٥٨ .

(٣) ديوان الجعدي ص ١٦٤ ، الصحاح مادة (عنن) .



أ - السنة:

١ - ما روى أن أسامة بن شريك جاء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني ؟ فقال عليه السلام وكيف ولا أعرفك وكنت شريكاً ونعم الشريك لا تداريني ولا تماريني^(١).

٢ - ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم : قد بعث والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك والإقرار أحد وجوه السنة^(٢).

٣ - إن الشركة خاصة والعقود عامة شرعت لمصالح العباد وحاجتهم إلى استثمار المال محققه ، وهذا النوع من طرق استثمار المال فيكون مشروعاً (وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)^(٣).

ب - الإجماع:

قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الشركة أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل صاحبه دنائير ودرهم ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من التجارات على أن ما كان فيه من فضل فلهما وما كان فيه من نقص فعليهما فإذا فعلا ذلك

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٣٥ من البحث .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ٢٦٥ .

(٣) مفتاح الكرامة ٧ / ٣٩٢ ط الثورة سنة ١٣٢٦ هـ . نصب الراية ٤ /

١٣٣ ، كشف الخفاء ٢ / ٢٦٣ ، كشف الأسرار ١٠٦ ، درر الحكام ١٥٦ ،

السلسلة الضعيفة للألباني ٥٣٣ ط المكتب الإسلامي.

صحت الشركة^(١).

شركة العنان بين اللزوم وعدم اللزوم:

ذهب فقهاء الحنفية^(٢): إلى أن شركة العنان تصح وإن كان مال كل واحد منهما في يده إذا عيناه وأحصراه . لأن الشركة تقتضي تساويهما في الاشتراك بالمال فإذا انفرد أحدهما بثبوت يده عليه لم توجد حقيقة الشركة لأنهما على ما كان عليه من انفرد المالكين فلم يحصل منهما إلا القول ومجرد القول لا يتأتى له بدليل : أنهما لو تعاقدتا إلى الشركة على مال ولم يعيناه، فإنها لا تتعقد لأن الشركة لا تحصل على مال لم تثبت أيديهما عليه ، ولأن كل واحد من المالكين يثبت على ملك صاحبه فلم تثبت به شركة ، أصله سائر أمواله عكسه إذا خلطاه أو كانت أيديهما عليه ، خلافاً للمالكية حيث اشترط أن تكون أيديهما على المالكين بخلط أو جعله في صندوق أو غيره^(٣).

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ١٧٦ / ٦ ، الخرشي ٤٩ / ٦ ، مواهب الجليل ٥ / ١٣٤ ، الفواكه الدواني ١٢١ / ٢ ، العدوي على الرسالة ١٦٣ / ٢ ، كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق ٨٩ / ٢ ، إعانة الطالبين ١٥٠ / ٣ ، الأم للشافعي ٢٠٧ / ٣ ، المغني لابن قدامة ١٦ / ٥ .

(٢) الاختيار للموصلى ٢٥١ / ٢ ، الهداية للمرغيناني ٩ / ٣ ، المبسوط ١١ / ١٥٢ ، تبين الحقائق ٣١٩ / ٣ ، البدائع ٦٢ / ٦ وما بعدها ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٠ .

(٣) المعونة في فقه عالم المدينة ١٤٠ / ٢ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٣١٤ القوانين الفقهية ٢٨٢ وما بعدها .



وقال الشافعي:

إن شركة العنان لا تتعقد إلا بخلط المالين لأنه قبل الاختلاط لا شركة بينهما في مال ، ولأننا لو صححنا الشركة قبل الاختلاط قلنا من ربح شيئاً من ماله انفرد بالربح أفردنا أحدهما بالربح وذلك لا يجوز ، وإن قلنا يشاركه الآخر أخذ أحدهما ربح مال الآخر وهذا لا يجوز . ولأن اسم الشركة لا يقع على واحد من المالين مع تميزه عن صاحبه فلم يجز الاشتراك في ربحه ، كما لو انفرد كل واحد منهما بماله

ولا تصح شركة العنان أيضاً عند فقهاء الشافعية : إلا إذا كان مال أحد الشريكين من جنس مال الآخر وعلى صفته فإن كان مال أحدهما دنانير والآخر دراهم ، أو مال أحدهما صحاحاً والآخر قراضة أو مال أحدهما من سكة ومال الآخر من سكة أخرى لم تصح الشركة ، لأنهما مالان يختلفان فلم تصح الشركة عليهما كالعروض ، فإن كان مال أحدهما عشرة دنانير ومال الآخر مائة درهم وابتاعا بها شيئاً وربحا قسّم الربح بينهما على قدر المالين ، فإن كان نقد البلد أحدهما قوم به الآخر ، فإن استوت قيمتهما استويا في الربح وإن اختلفت قيمتهما تفاضلا في الربح على قدر مالهما (١).

(١) المصادر السابقة .



ويشترط في شركة عنان : أن يكون العمل والربح على قدر رؤوس الأموال^(١) خلافاً لأبي حنيفة^(٢) حيث قال : " يجوز أن يخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفين ويعملا بالمال على أن الربح بينهما نصفين : لأنه قد ثبت أن عقد الشركة يوجب في جهة كل واحد من الشريكين قسماً من الربح والخسران ، ثم اتفقا على أن أحدهما لو شرط على الآخر جزءاً من الخسران أن ينفرد به كان ذلك غير جائز ، كذلك إذا شرط جزءاً من الربح بعله أنهما ثمرتا مال الشركة . فوجب تساويهما فيه بقدر المال ، ولأن للربح ثمنه للمال والمال أصله فوجب أن يتقسط بين الشريكين على قدر للملك كأجرة العقار .

متى تكون شركة عنان ووكالة^(٣).

تكون شركة عنان ووكالة : إذا قال شخص لآخر اشتر السلعة للفلانية لي ولك والثن بيننا فهي وكالة بالنسبة لتولي الشراء ، كما أنها بالنسبة لذات السلعة المشتراة شركة ، وإذا كان وكيلاً في الشراء كان له

(١) (المعونة ٢ / ١٤١ ، الأم ٣ / ٢٠٦ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٧٧ .

(٢) قال الموصلي : " تصح الشركة مع التفاضل في المال والتساوي في الربح إذا عملا أو شرطاً زيادة الربح للعامل ، وقال زفر : لا تصح المساواة في المال والتفاوت في الربح ولا عكسه ، أي يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترطا خلاف ذلك لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأن الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضعية على خلاف رأس المال فكذلك الربح انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

٣ / ٣١٨ ، البدائع ٦ / ٦٢ ، الاختيار للموصلي ٢ / ٢٥٤ .

(٣) الخرشي على المختصر ٦ / ٤٩ ، ٥٠ .



مطالبة الشريك بالثمن الذي أداه عنه لبائعها ، فليس له حبسها عنده في نظير الثمن سواء قال له انتقد عني أو لم يقل فإن قال له اشتريها لي ولك واحبسها عندك حتى أو فيك ثمنها فهي كالرهن له حبسها حتى يوفيه الثمن، ويكون أحق في فلس أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان.

ما يجوز في شركة العنان^(١) : عند فقهاء المالكية :

١ - يجوز لأحد شريكي العنان أن يقول لأخر اشتر لي ولك وأنتد عني ما يخصني من الثمن ، لأنه معروف صنعه أحدهما مع صاحبه من غير عوض وهو سلفه الثمن مع تولي البيع عنه ، ما لم يقل المنقود عنه وأنا أتولى بيع حصتك أي أجعل سمساراً في نصيبك - فإن قال ذلك منع لوجود السلف بزيادة ، فالسلف نقده عنه الثمن والزيادة انتفاع الناقد ببيع الآخر عنه ، فإن وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع فإن تولاه كان له جعل مثله .

٢ - يجوز لأحد الشريكين أن يقول للأخر اشتر لي هذه السلعة لي ولك وأنا أسلفك ما يخصك في ثمنها ، لأنه معروف صنعه من غير عوض ، وذلك ما لم يكن المشتري له خبرة بالبيع والشراء وبصيرة ، فإن كان له خبرة وبصيرة فلا يجوز لأنه سلف جر نفعاً ، لأن الذي لم يتول البيع ربما أسلف الذي تولي البيع لأجل خبرته بالتجارة .

(١) الخرشي على المختصر ٦ / ٤٩ ، ٥٠ ، الشرح الصغير للدردير

٢ / ١٧١ هامش بلغة السالك فتح الجليل ٣ / ٣٠٣ وما بعدها مواهب الجليل ٥ /

١٣٤ وما بعدها الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٥٩ ، ٣٦٠ .



تنبيه:

وما جرت به العادة بين تجار أهل زماننا من أن أحدهم يكون مالكا لرأس مال التجارة ، ويشارك إنساناً ليس له رأس مال على أن يعمل معه في مال التجارة على أن يكون له نصف الربح أو ثلثه ، فحرام شرعاً ، وذلك لما فيه من إجارة بمجهول وهي ممنوعة ، فإن وقع ونزل فسخ عقد الشركة وللعامل أجره مثله إذا عمل وإلا فلا شيء له ^(١) .

(١) سراج السالك شرح أسهل المسالك ٢ / ١٥٨ .



المطلب الثاني

في شركة المفاوضة

والكلام في هذا النوع يشتمل على تعريفها عند فقهاء اللغة والاصطلاح وذكر أنواعها • وحكمها وشروطها والفرق بينها وبين شركة العنان، ثم أبين ما يجوز لأحد شركي المفاوضة فعله بغير إذن شريكه وما يجوز لأحدهما فعله بعد حصوله على إذن الشريك •

أولاً : تعريفها عند فقهاء اللغة العربية :

تطلق المفاوضة في اللغة على عدة معان (١):

أحدهما: التفويض: يقال فوض الأمر إليه تفويضاً رده إليه وجعله الحاكم فيه ومن ذلك قول المولى عز وجل ﴿وَأَفْوضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ﴾ (٢) وقوله عليه الصلاة والسلام "فوضت أمري إليك" (٣)

(١) ينظر لسان العرب لابن منظور مادة (فوض) ٥ / ٣٤٨٥ ، مختار الصحاح ٥١٤ ، ٥١٥ ، القاموس المحيط ٢ / ٣٤٠ — باب الضاد فصل الفاء ، المعجم الوسيط ٢ / ٧٠٦ ، تاج العروس ٥ / ٣٤٦ ، المعجم الوجيز ٤٨٤ ، القوانين الفقهية ٨١ ، سراج السالك ٢ / ١٥٦ ، فتح القدير للكمال ابن الهمام ٦ / ١٥٦ ط دار الفكر ، تاج العروس شرح جواهر القاموس للزبيدي ٥ / ٢٤٦ ، النظم المستعذب في شرح غريب المذهب ١ / ٣٤٦ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ٣٢٦ ، الشرح الكبير ٣ / ٣٥١ ، جواهر الأكليل ٢ / ١١٩ ، ١٢٠ •

(٢) سورة غافر من الآية رقم ٤٤ •

(٣) مجمع الزوائد للهيتمي ١٠ / ١٧٧ باب الاجتهاد في الدعاء / ط مكتبة القدس



أي رددته إليك فسميت مفاوضة لأن كل واحد من الشريكين يفوض للآخر التصرف في مال الشركة .

والثاني: قيل أصلها من الفوضى: بمعنى التساوي : يقال قوم فوضي أي متساوون لا رئيس لـ ٥٠ هم ، وسميت بذلك لاستواء الشريكين في التصرف في المال والربح والضمان وفي جميع التصرفات وفي عموم التجارات والثالث : قيل هي بمعنى الظهور والانتشار : يقال فاض الماء إذا انتشر واستفاض الخير يستفيض إذا شاع .

ثانياً : تعريف شركة المفاوضة في اصطلاح الفقهاء:

عرف الفقهاء شركة المفاوضة بتعريفات مختلفة هي:

أ - تعريفها عند فقهاء الحنفية:

عرف فقهاء الحنفية شركة المفاوضة بأنها :

" أن يفوض كل واحد من الشريكين أمر الشركة إلى صاحبة على الإطلاق^(١) .

ب - تعريفها عند فقهاء المالكية :

عرف فقهاء المالكية شركة المفاوضة بثلاث تعريفات

الأول: لابن رشد المالكي: وهو : أن يفوض كل واحد من

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦ / ١٥٦ ، بدائع الصنائع ٦ / ٥٨ ، تبين الحقائق



الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره^(١).

وهذا التعريف يقتضي: أن لكل واحد من الشريكين حرية التصرف في مال الشركة سواء كان شريكه حاضراً أم غائباً وسواء كان هذا التصرف بيعاً أو شراءً أو ضماناً أو توكيلاً أو قراضاً ، فما يفعله أحدهم يكون ملزماً لشريكه إذا كان هذا التصرف عائداً على شركتهما.

والثاني: عرفها الخرشي بأنها: إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف بالبيع والشراء في حضوره وغيبته^(٢).

والثالث : عرفها ابن ناجي بأنها: الاختلاط في كل شيء من أموال التجارة^(٣).

وهذان التعريفان معناهما واحد فلا خلاف في مضمونهما.

ج - تعريفها عند فقهاء الشافعية:

عرف فقهاء الشافعية شركة للمفاوضة بأنها :

هي: الاشتراك بين اثنين أو أكثر ليكون بينهما كسبهما وإليهما مد

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ٣٢٦ ، الشرح الكبير ٣ / ٣٥١ ، جواهر الإكليل ٢ / ١١٩ ، منح الجليل ٣ / ٢٨٨ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢١ ، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٥ / ١٢٦ هامش الخطاب.

(٢) الخرشي على المختصر ٦ / ٤٢ ، ٤٣ ، حاشية أبي الحسن على الرسالة ٢ / ١٦٣ ، القوانين الفقهية لابن جزي ٢٧٣ ، مواهب الجليل للخطاب ٥ / ١٢٤.

(٣) شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٦ ط دار الفكر.



يعرض من غرم سواء كان بغصب أو إتلاف أو بيع فاسد وغير ذلك^(١).

د - تعريفها عند فقهاء الحنابلة :

عرف فقهاء الحنابلة شركة المفاوضة بتعريفين:

الأول : هي تفويض كل شريك إلى صاحبه شراءً وبيعاً في النمة ومضاربة وتوكيل ومسافرة بالمال وارتهاناً وضمان ما يرى من الأعمال وهذا النوع صحيح عندهم لأن كل نوع منهما يصح مع الأفراد فصح مع غيره^(٢).

والثاني : هو : أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنابة وضمان وغصب وقيمة متلف وهذا النوع فاسد عندهم^(٣).

سميت مفاوضة :

إما لتفويض كل واحد من الشريكين للآخر على الإطلاق، أو لاستوائهما في الربح والضمان وشروعهما في الأخذ والإعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه^(٤).

(١) إعانة الطالبين للبكري ٣ / ١٥٠ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ ، المهذب ١ / ٤٥٥ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١ / ٢٩٢ .

(٢) مطالب أولى النهي شرح غاية المنتهى ٣ / ٥٥٣ .

(٣) المغني لابن قدامة ٥ / ٢٩ ، ٣٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٤٢ .

(٤) بدائع الصنائع ٦ / ٥٨ ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٣١٤ ، العدوي على المختصر ٦ / ٤٢ ، ٤٣ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥ / ١٢٦ ، الخرشي ٦ / ٤٢ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ .



أنواع شركة المفاوضة عند فقهاء المالكية:

تتنوع شركة المفاوضة عند فقهاء المالكية إلى نوعين^(١):

النوع الأول : مفاوضة عامة وهي التي يطلق فيها كل واحد من المتفاوضين لصاحبه التصرف في جميع التجارات .

النوع الثاني : مفاوضة خاصة : وهي التي يطلق فيها كل واحد من المتفاوضين لصاحبه التصرف في نوع معين من التجارة يتفاوضان فيه كشراء القطن مثلاً أو الكتان فقط أو البر فقط أو الرقيق فقط .

ثالثاً : حكم شركة المفاوضة :

اختلف الفقهاء في شركة المفاوضة على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) وبعض الحنابلة^(٤) والزيدية^(٥)) إلى جواز هذا النوع من الشركة ، وقد

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٣٥١ ، الشرح الصغير للدردير

٢ / ١٦٨ هامش بلغة السالك .

(٢) البدائع ٦ / ٥٨ ، تبين الحقائق ٣ / ٣١٤ ، حاشية الشلبي ٣ / ٣١٣ ، ٣١٤ ،

مجمع الأنهر ١ / ٧١٧ ، فتح القدير ٦ / ١٥٦ .

(٣) الخرشي ٦ / ٤٢ ، ٤٣ ، العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٣ ، الفواكه الدواني

١٢١ / ٢ ، جواهر الأكليل ٢ / ١١٩ الشرح الكبير ٣ / ٣٥١ ، العدوي على المختصر

٦ / ٤٢ ، ٤٣ ، التاج والأكليل على المختصر للمواق ٥ / ١٢٦

(٤) المغني لابن قدامة ٥ / ٣٠ ، شرح منتهى الإيرادات ٢ / ٣٤٢ .

(٥) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضي شرف الدين الحسيني ٣ / ٨ ط

مطبعة السعادة بمصر .



روى جواز هذا النوع عن الثوري والأوزاعي والشعبي وابن سيرين^(١).
المذهب الثاني : ذهب الشافعية^(٢) والظاهرية والإمامية^(٣) إلى
القول بعدم جواز هذا النوع من الشركة.

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل القائلين بجواز هذا النوع من الشركة بالأدلة الآتية:

١ - قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤).

وجه الدلالة من الآية :

أن النص عام يشمل كل تعاقد ، وشركة المفاوضة كعقد يجب
الوفاء به.

٢ - قول النبي ﷺ " إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة فإن فيها
أعظم اليمين وأعظم البركة ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان"^(٥) .

٣ - قول النبي ﷺ " فاوضوا فإنه أعظم للبركة"^(٦) " أي في عقد

(١) حاشية الشلبي ٣ / ٣١٤ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٣٠ .

(٢) مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ ، الأم ٣ / ٢٠٦ ، الحاوي الكبير للماوردي

٦ / ٤٧٥ ، تكملة المجموع شرح المذهب ١٥ / ٣٢ وما بعدها ، المذهب

١ / ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، حاشيتي القليوبي وعميرة ٢ / ٣٣٣ .

(٣) المحلى لابن حزم ٨ / ٢١٤ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٢ / ١٠٣ .

(٤) سورة المائدة من الآية رقم ١ .

(٥) ينظر : جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار ٤ / ٩١ هامش

البحر الزخار .

(٦) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٣ / ٤٧٥ ط المكتبة الإسلامية .



المفاوضة بركة عظيمة ، وهذا حديث من رسول الله -ﷺ- على عقد شركة
المفاوضة حيث إن فيها البركة .

٤ - ما روى عن النبي -ﷺ- أنه قال " ثلاث فيهن البركة البيع
إلى أجل والمفاوضة وخط البر بالشعير للبيت لا للبيع " (١).

٥ - تعامل الناس بها في عهد النبي -ﷺ- من غير إنكار فكان
إجماعاً سكوتياً .

٦ - إن هذه الشركة مشتملة على الوكالة والكفالة وهما جائزان
في حال الانفراد فكذا في حال الاجتماع قياساً على شركة العنان .

٧ - إنها نوع شركة تختص باسم فكان فيها صحيح قياساً على
شركة العنان .

٨ - إنها طريق استئمان المال أو تحصيله والحاجة على ذلك
متحققة فكانت جائزة كالعنان (٢).

أدلة أصحاب المذهب الثاني :

استدل القائلين بعدم جواز المفاوضة بما يأتي:

١ - ما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها " كل شرط ليس

(١) نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية ٣ / ٢٧٥.

(٢) الهداية وشرح فتح القدير ٦ / ١٥٧ ، ١٥٨ ، الأخيار ٣ / ١٨ ، بدائع الصنائع ٦ / ٥٨ ، تبیین الحقائق ٣ / ٣١٤ ، الخرشى على المختصر ٦ / ٤٢ ، ٤٣ ، الشرح الكبير ٣ / ٣٥١ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ٢٦٦ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٣٠ ، المعونة ٢ / ١٤١ ، ١٤٢.



في كتاب الله فهو باطل^(١) وهذا الشرط ليس في كتاب الله فوجب أن يكون باطلاً .

٢ - إنه عقد لا يصح بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم، فلم يصح بين المسلمين كمائر العقود الفاسدة .

٣ - إنه لم يشرع بمثله فلم يصح .

٤ - إن فيه غرراً فلم يصح قياساً على بيع الغرر^(٢).

٥ - ولأنها شركة معقودة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بسببه فلم تصح كما لو عقد الشركة على ما يملكان بالإرث والهبة .

٦ - ولأنها معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه فلم يصح كما لو عقب الشركة على ذلك واكتسبا وضمناً أخذ كل واحد منهما ربح ماله وأجره عمله وضمن كل واحد منهما ما

(١) الحديث أخرجه النسائي في الطلاق باب ٣٢ ، وأحمد في المسند ٦ / ٢١٣ ، والهيتمي في مجمع الزوائد ٤ / ٨٦ ، ٢٠٥ ، وصاحب الفتح الرباني ٩ / ٤١٣ ، ١٣ / ٢٤٨ وكنز العمال ص ٩٢٤ حديث رقم ٢٩٦١٦ ، والتاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم - كتاب الشروط والخيار في البيع ، وسبل السلام للصنعاني ٣ / ١٠ كتاب البيوع / باب شروطه وما نهى عنه حديث رقم (١٠).

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب ١٥ / ٣٢ وما بعدها ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ ، المذهب ١ / ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ولهذا قال الشافعي رضى الله تعالى عنه : إن لم تكن شركة للمفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا أشار إلى كثرة الفرر والجهالات فيها الأم ٣ / ٢٠٦ .



لزمه بغصبه وبيعه وضمانه^(١).

الرأي الراجح:

وبعد عرض هذه الآراء أرى رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بجواز شركة المفاوض لقوة أدلتهم والله أعلم.

شروط جواز شركة المفاوضة^(٢).

١ - أن يكون رأس مال الشركة من الأثمان المطلقة التي تتعين بالتعين في المعاولات وهي النقود المصرية والعروض، وعلى ذلك فلا تصح شركة المفاوضة في عروض التجارة وغيرهما مما لا يتعين بالتعيين وهذا عند عامة العلماء خلافاً للمالكية : الذين يرون جوازها بالأثمان والعروض ، وكذلك: يرون أن كل واحد من الشركاء قد باع جزءاً من ماله بجزء من مال الشركة ، ثم وكل كل واحد منهما صاحبه على النظر في الجزء الذي بقي في يده .

قال الكاساني:

والصحيح قول العامة : لأن معنى الوكالة من لوازم الشركة والوكالة التي يتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير فإن من قال لغيره بع عرضك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز ، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة .

(١) المصادر السابقة.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٥٩ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١ / ٢٥١ ، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٥١ ، المعونة على مذهب عالم المدينة ٢ / ١٤١ ، ١٤٢ ، الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ٦٣.



ولو قال له اشترى بألف درهم من مالك على أن يكون ما اشتريته بيننا جائز، ولأن الشركة في العروض يؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة ، لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها والقيمة مجهولة ، لأنها تعرف بالحرز والظن فيصير الربح مجهولاً فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة وهذا المعنى لا يوجد في الدنانير والدراهم لأن رأس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة عينها فلا يؤدي إلى جهالة الربح ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن ربح ما لم يضمن " والشركة في العروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، لأن العروض غير مضمونة بالهلاك .

فإن من اشترى شيئاً بعرض بعينه فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئاً آخر ، لأن العروض تتعين بالتعين فيبطل البيع ، فإذا لم تكن مضمونة ، فالشركة فيها تؤدي إلى ربح ما لم يضمن وإنه منهي عنه بخلاف الدراهم والدنانير ، فإنها مضمونة بالهلاك ، لأنها لا تتعين بالتعين فالشركة فيها لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن بل يكون ربح ما ضمن ^(١).

٢ - أن يكون كل واحد من شركاء التفاوض أهلاً للتوكيل والكفالة وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً ، حراً رشيداً ^(٢) .

٣ - أن تكون الشركة في عموم التجارات وعموم الممتلكات .

٤ - أن تكون الشركة بلفظ المفاوضة أو ما يقوم مقامها من عبارة تدل على المقصود ، وذلك لخفاء شروطها وأحكامها ، فلا يجمعها

(١) البدائع للكاساني ٥٩ / ٦ .

(٢) شروط شركة المفاوضة ، البدائع ٥٨ / ٦ ، ٦٣ ، تبين الحقائق ٣ / ٣١٤



إلا لفظ المفاوضة المعبر عنها •

٥ - وزاد فقهاء الحنفية التساوي في رأس مال الشركاء، لا في العمل بين الشركاء ولا في إدارة المال ولا في الإسلام إن أمن التعامل بالربا حال شركة غير المسلم ، خلافاً للمالكية الذين لا يشترطون ذلك تشبيهاً لشركة المفاوضة بشركة العنان •

٦ - أن يكون رأس مال الشركة حاضراً • فلا يصح أن يكون كله أو بعضه غائباً أو ديناً في الذمة ، وهذا الشرط إنما هو لبقاء عقد الشركة صحيحاً •

انقلاب شركة المفاوضة إلى شركة عنان (١) :

إذا فقدت شركة المفاوضة شرطاً من شروطها انقلبت إلى شركة عنان وكذلك تنقلب شركة المفاوضة إلى شركة عنان إذا شرطاً فيها شرط يترتب عليه فسادها لأن الأصل في شركة العنان عدم بطلانها بالشرط الفاسد.

ومن أمثلة ذلك :

١ - إذا اختلف المالان في شركة المفاوضة بأي سبب من الأسباب الثلاثة - الوصف أو الوزن أو الجودة والرداءة - وذلك لاختلاف قيمتها في العرف ولما تترتب على التفاوت في الوزن المؤدي

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ٥٩ - ٦٣ ، حاشية أحمد الشلبي على التبيين ٣ / ٣١٤ ، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٥١ وما بعدها ، البهجة شرح التحفة للتسولي ١ / ٢٠٩ ، القوانين الفقهية ٢٨٢ وما بعدها ، البحر الزخار ٤ / ٩٧ .



إلى ربا الفضل.

٢ - إذا شرط أحد الشريكين على شريكة ألا يتصرف إلا بحضوره لزم هذا الشرط شريكه وتنقلب شركة المفاوضة إلى شركة عنان^(١).

الفرق بين شركة المفاوضة وشركة العنان^(٢).

١- تشترط المساواة في الحصص المقدمة لرأس المال في شركة المفاوضة ولا يشترط ذلك في شركة العنان، بل تجوز مع تفاضل الشركاء في رأس المال ، ولا يشترط التساوي في الأموال النقدية الخاصة في شركة العنان ، ويشترط ذلك في شركة المفاوضة.

٢- شركة المفاوضة تكون في عموم التجارات، بخلاف شركة العنان.

٣- يشترط في شركة المفاوضة المساواة في الربح ، ولا يشترط ذلك في شركة العنان بل يقع الربح متفاضلاً ومتساوياً.

٤- شركة المفاوضة تتعقد على الكفالة والوكالة معاً ، بخلاف شركة العنان فلا تتعقد إلا على الوكالة فقط .

٥- الشريك المفاوض أعم من شريك العنان ، إذ يجوز له التصرف المطلق في المال ، بخلاف شريك العنان فإنه مقيد بالإذن في ذلك.

(١) مواهب الجليل ٥ / ١٣٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٦٢ وما بعدها ، فتح القدير ٦ / ١٦٧ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٥ / ٤٠٩ ، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ٢ / ٣٣ وما بعدها للدكتور / عبد العزيز عزت الخياط.



ما يجوز لأحد المتفاوضين فعله في مال الشركة ^(١) بغير إذن شريكه:

١- يجوز لأحد الشريكين أن يتبرع بشيء من مال الشركة من هبة ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استئلاً للشركة ليرغب الناس في الشراء منه.

٢- يجوز لأحد شريكي المفاوضة التبرع بالشيء الخفيف من مال الشركة ولو كان بغير استئلاف كأعارة آلة كماعون ودفع كسرة لسانل وشربة ماء ، وغلام لسقي دابة، والقلّة والكثرة بالنسبة لمال الشركة ضابطه العرف والعادة.

٣- يجوز لأحد شريكي المفاوضة أن يبضع من مال الشركة ، بأن يدفع مالاً لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا كان بأجرة ، أم لا ، لكن إن كانت بأجرة سميت بضاعة بأجر.

٤- يجوز لأحد شريكي المفاوضة المقارضة وذلك بأن يدفع مالاً من مال الشركة لأخر يعمل فيه قراضاً ، بشرط أن يكون المال واسعاً يحتاج فيه لمثل ذلك وإلا منع.

٥- يجوز له أن يودع مال الشركة لعذر كنزوله في محل خوف بغير

(١) البدائع ٦ / ٦٨ وما بعدها ، تبين الحقائق للزيلعي ٣ / ٣٢٠ وما بعدها ، منح الجليل ٣ / ٢٨٨ وما بعدها ، الخرشي على المختصر ٦ / ٤٣ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٥١ وما بعدها ، بلغة السالك ٢ / ١٦٨ وما بعدها ، جواهر الأكليل ٢ / ١١٦ وما بعدها ، مواهب الجليل ٥ / ١٢٦ وما بعدها ، التاج والأكليل لمختصر خليل للمواق ٥ / ١٢٦ وما بعدها ، الخرشي على المختصر ٦ / ٤٣ وما بعدها .



إن شريكه والأ يكون هناك عذر ثم أودع المال فإنه يضمن إذا ضاعت الوديعة .

٦- يجوز له مشاركة أجنبي في شيء معين حيث لا تجول يده في مال الشركة .

٧- يجوز له أن يقبل من شيء باعه هو وشريكه من مال المفاوضة ، لأن كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه .

٨- يجوز له أن يولي سلعة اشتراها هو أو صاحبه بما وقع به البيع ما لم يكن محاباه ، فيكون كالمعروف ، لا يلزمه إلا ما جرّ به نفعاً للتجارة .

٩- يجوز له قبول سلعة ردت عليه أو على شريكه بعيب بغير إذن الشريك .

١٠- يجوز له أن يقر بدين من مال الشركة لمن لا يتهم عليه كزوجة أو صديق ملاطف ، ويلزم ذلك شريكه الآخر .

١١- يجوز له أن يبيع بالدين ، أي أن يبيع سلعة من مال للشركة لأجل معلوم .

١٢- يجوز لأحد الشريكين التبرع لشريكه بعد العقد بشيء من الربح أو العمل .

١٣- يجوز لأحد الشريكين إسلاف الآخر شيئاً من مال الشركة بعد العقد بناءً على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها .

١٤- يجوز لأحد شريكي المفاوضة عتق رقيق الشركة من أجنبي بمثل



قيمتة قياساً على جواز بيعه .

١٥- يجوز لكل واحد من الشريكين التبرع بشيء من الربح أو العمل والسلف والهبة بعد العقد ، لا قبله أو فيه فهو معروف فلا يجوز قبله لتوافقهما على الفساد .

١٦- يجوز لأحد المتفاوضين مشاركة أجنبي في سلعة بعينها غير شوكة مفاوضة لأنها تجارة من التجارات .

ما لا يجوز لأحد المتفاوضين فعله في مال الشركة إلا بإذن الشريك الآخر^(١):

١- لا يجوز لأحد المتفاوضين الإقرار بشيء من مال الشركة لمن يتهم عليه كابوية وأولاده ، وصديقه الملاطف .

٢- لا يجوز له الشراء بالدين . لأنه إذا اشترى بالدين في نمته للشركة من غير إذن الشريك الآخر لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ، ولا عليه شيء من خسارتها ، لأنها من شركة الذمم ، وهي لا تجوز لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن ، أو يغرر ما ليس عليه ، لأن ضمان الدين من المشتري وحده ، فإن إذن له في سلعة معينة جاز ، لأنسه صار بالأذن له وكيلاً عنه فيما يخصه فكان بمنزلة رجلين اشترى سلعة بينهما بالدين فإنه جائز قطعاً ، ثم إن اشترط البائع ضمان كلي من صاحبه ، جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء .

(١) منح الجليل ٣ / ٢٩٢ وما بعدها ، بلغة السالك ٢ / ١٦٩ ، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٥٢ وما بعدها ، مواهب الجليل ٥ / ١٢٧ وما بعدها . التاج والإكليل لمختصر خليل ٥ / ١٢٨ وما بعدها ، الخرشي على المختصر ٦ / ٤٤ وما بعدها .



وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه.

فمحل المنع مقيد : بما إذا طال الأجل ، لا إن كان كالیومین
والثلاثة لأنه من ضرورات البيع والشراء .

وإذا منع لطول الأجل فصاحبه بالخيار في القبول والرد، فإن ردّ
اتبع المشتري خاصة بالثمن .

٣ - لا يجوز لأحد المتفاوضين كتابة الرقيق من مال المفاوضة
إلا بإذن الأمر بناءً على أنها عتق ، لا على أنها بيع وإلا كان لأحد
الشريكين فعلها بغير إذن الشريك .

٤ - لا يجوز لأحد المتفاوضين عتق الرقيق على معجل إلا بإذن
الآخر ولو أكثر من قيمته، لأن له انتزاعه منه بلا عتق .

٥ - لا يجوز لأحد المتفاوضين أن يأذن لعبد من عبيد الشركة
في التجارة لما فيه من رفع الحجر عنه .

٦ - لا يجوز لأحد المتفاوضين مشاركة شخص أجنبي مفاوضة
إلا بإذن الشريك الآخر ولو في معين من مال الشركة ، لأنه تملك منه
للتصرف في مال الشريك الآخر بغير إذنه .

لأن المراد من المفاوضة : مشاركة من تجول يده معه في مال
الشركة .



حكم شراء أحد المتفاوضين بالدين ^(١) :

أن الشريك إذا اشترى سلعة بالدين • فإما أن يكون بأذن الشريك أولاً • وفي كل إما أن تكون السلعة معينة — كأن يقول له شريكه إذا وجدت القطن رخيصاً فأشتره — أو غير معينة بأن يقول له شريكه كل سلعة وجدت وأعجبتك فأشترها بالدين •

فإن كان الشراء بغير إذن الشريك فالمنع مطلقاً سواء كانت السلعة معينة أم لا.

وإن كانت بإذنه جاز إذا كانت السلعة معينة، والمنع إذا كانت السلعة غير معينة لأنها من شركة الذمم وهي ممنوعة ويختص المشتري بما اشتراه ، وهذا خلاف المذهب.

والمذهب ما مضى عليه ابن الحاجب وابن شاش واختاره ابن عرفة: من جواز شراء أحد المتفاوضين بالدين إذ لا بد للناس من ذلك • وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به في شركة المفاوضة وإنما الممنوع هو الشراء به في شركة الذمم المنهي عنها لأنه لم يكن بين الشريكين فيها رأس مال من أحدهما.

(١) الخرشبي ٦ / ٤٤ ، منح الجليل ٣ / ٢٩٠ ، ٢٩١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٣٥٢ ، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٥٢ ، بلغة السالك للصاوي ٢ / ١٦٩ ، التاج والإكليل ٥ / ١٢٨ •



ما يستقل به أحد المتفاوضين^(١):

١ - أن أحد شريكي المفاوضة إذا أخذ من آخر مالاً ولو — إن شريكه يعمل فيه على وجه القراض فإن الآخذ يستقل بالربح والخسر دون شريكه لأن المفاوضة ليست من التجارة وإنما هو أجبر نفسه فلا شيء لشريكه فيه بشرط أن لا يشغله القراض عن عمله في الشركة فإن شغله عن عمله في الشركة وإلا فلا يجوز .

نخلص مما تقدم أن استقلال أحد شريكي المفاوضة بأخذ قراض من أجنبي للإتجار به مقيد بشرطين :

أ - إذا كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة ولو كان بغير إذن الشريك .

ب - أو كان يشغله عن العمل في مال الشركة ولكن أذن له الشريك في أخذه . لأنه لو أخذه بأذنه يحمل على أنه متبرع له بالعمل في مال الشركة ، ولا يكون الشريك في هاتين الحالتين اللتين يجوز له فيهما أخذ القراض متعدياً بأخذه ، ولا يكون متعدياً بأخذه للقراض إلا إذا أخذه بغير إذن الشريك المفاوض ، وكان العمل فيه يشغله عن العمل في مال الشركة .

وفي حالة تعديّه فلا يكون ذلك التعدي مانعاً من استبداده بالربح والخسارة .

(١) الخرخشي على المختصر ٤٤ / ٦ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ١٢٨ / ٥ ، منح الجليل ٣ / ٢٩٢ ، جواهر الإكليل ١١٧ / ٢ — حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٣٥٣ .



٢ - يستقل أحد المتفاوضين إذا استعار منه دابة بغير إذن الآخر ليحمل عليها له أو للشركة بالخسر إن تلفت منه ولا شيء على شريكه فيها لأنه يقول له كنت استأجرت فلا تضمن ، وبالربح . أي ويستقل أيضاً بالربح^(١). ومحل استقلال الشريك المستعار بالخسر والربح ما لم يأنن له شريكه فإن أنن له شريكه في إعارتها فالربح والخسارة بينهما .

٣ - يستقل أحد المتفاوضين إذا اتجر بوديعة عندهما أو عنده بغير إذن شريكه بالخسر والربح فيها إلا أن يعلم شريكه بتعديده ويرضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والخسران عليهما^(٢). ينزل علم الشريك ورضاه منزلة عمله معه . سواء علم بالتعدي في الوديعة التي عندهما أو عند أحدهما كان هو المتجر أو غيره .

وقال بعضهم : أنه إن رضى الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما إذا أعانه وعليه الضمان ، وإن رضى ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه^(٣).

(١) بلغة السالك ٢ / ١٧٠ ، الشرح الكبير مع حاشية النسوقي ٣ / ٣٥٣ ، منح الجليل ٢ / ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، الخرشي ٦ / ٤٤ ، مواهب الجليل ٥ / ١٢٨ ، جواهر الإكليل ٢ / ١١٧ .

(٢) التاج والإكليل ٥ / ١٢٩ ، جواهر الإكليل ٢ / ١١٧ ، بلغة السالك ٢ / ١٧٠ ، حاشية النسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، منح الجليل ٢ / ٢٩٣ ، الخرشي على المختصر ٦ / ٤٥ .

(٣) لمصادر السابقة.



المطلب الثالث

في شركة الأعمال "الأبدان"

أولاً : شركة الأعمال في اللغة :

العمل في اللغة المهنة والفعل وجمعه أعمال يقال: عمل عملاً بمعنى فعل فعلاً عن قصد ، وقيل : إن معناه الصنعة.

شركة الصنائع والعامل هو من يعمل في مهنته أو صنعتّه ومنه قوله تعالى " وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا " ^(١) وكذلك يطلق العامل على من يتولى أمور رجل في ماله وملكه وعمله ^(٢).

وتسمى شركة الأبدان : ووجه تسميتها بذلك : عدم توقفها على المال غالباً فلم يبق إلا عمل البدن ^(٣) وتسمى شركة الصنائع ، وشركة التّقبل .

ثانياً : تعريفها عند الفقهاء : —

أ — تعريفها عند فقهاء الحنفية :

١ — عرف فقهاء الحنفية شركة الأعمال بأنها : هي

(١) سورة التوبة من الآية رقم ٦٠ .

(٢) لسان العرب لابن منظور ٤ / ٤١٠٧ ، القاموس المحيط ٤ / ٦١ ، المعجم الوسيط ٢ / ٦٢٨ ، مواهب الجليل ٥ / ١٣٦ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢٠ ، ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٥ .

(٣) تبين الحقائق ٣ / ٣٢١ ، فتح القدير ٦ / ١٨٦ ، مجمع الأنهر ١ / ٧٢٣ ، مواهب الجليل ٥ / ١٣٦ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢٠ ، ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٥ .



" أن يشترك إثنان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما كالخياطين والصباغين^(١) "

٢ - وهي: أن يشترك خياطان أو صباغ وخياط على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما .

وهذان التعريفان وإن اختلفت ألفاظهما فهما بمعنى واحد.

ب - تعريفها عند فقهاء المالكية^(٢) :

عرف فقهاء المالكية شركة الأعمال بأنها : اتفاق شخصين فأكثر متحدي الصنعة أو متقاربها على العمل وما يحصل يكون على حسب العمل ، أو هي : عقد على عمل بين شخصين والربح فيها على حسب ما لكل أو عمله بما يدل عرفاً"

ج - تعريفها عند فقهاء الشافعية :

عرف فقهاء الشافعية شركة الأعمال بأنها :

هي " أن يشترك اثنان أو أكثر ليكون بينهما كسبهما بحرفتهما متساويين أو متفاوتين مع اتفاق الصنعة كنجار و نجار ، أو اختلافهما

(١) تبیین الحقائق ٣ / ٣٢١ ، البحر الرائق ٥ / ١٩٥ ، فتح القدير ٦ / ١٨٦ ، البدائع ٦ / ٧٦ ، مجمع الأنهر ١ / ٧٢٣ .

(٢) لشرح الكبير ٣ / ٣٦١ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣٠٥ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢٠ ، ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٥ ، بلغة السالك

٢ / ١٧٢ ، ١٧٣ ، الثمر الداني في تقريب المعاني للأبي الأزهری ٣٩٠ ، ط أخيرة حلبي المعونة ٢ / ١٤٠ .



كنجار وخياط^(١).

د - تعريفها عند فقهاء الحنابلة :

قسم فقهاء الحنابلة شركة الأعمال قسمين^(٢) :

القسم الأول :

وهو : أن يشترك شخصان فيما يتقبلانه بأبدانهما في نمتيهما من العمل كالخياطة والنجارة والحداة وغير ذلك ، وهذا النوع جائز عند جمهور الحنفية والحنابلة وجميع المالكية بشرط اتحاد الصنعة .

القسم الثاني :

وهو : أن يشترك شخصان فيما يكتسبانه بأبدانهما من عمل مباح كالاحتطاب والاحتشاش وغير ذلك وهذا النوع جائز عند فقهاء المالكية والحنابلة.

(١) نهاية المحتاج للرملي ٤ / ٥ ، المذهب ١ / ٤٥٥ مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ ، حاشية القليوبي وعميرة ٢ / ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، الإقناع ١ / ٢٩١ ، نكلمة المجموع شرح المذهب ١٥ / ٢٧ وما بعدها.

(٢) المقنع في شرح مختصر الخرقى لابن البنا ٢ / ٧٢٩ ط مكتبة الرشيد بالرياض ، المغني لابن قدامة ٥ / ٥ ، الإقناع في فقه الحنابلة ٢ / ٢٧١ ، الفروع لابن مفلح ٥ / ٤٠٠ .



وأما فقهاء الشافعية^(١) والظاهرية^(٢) والإمامية^(٣) وزفر من فقهاء الحنفية^(٤) فقد قالوا ببطلان القسمين معاً .

ويفهم من هذه التعاريف أن شركة الأعمال إنما تكون عند اتحاد الصنعة أو تلازمها ، لأن من شأن الاتحاد أو التلازم بين الصنعتين هو حدوث التعاون بين الشريكين أو الشركاء .

ومراعاة لتطور الأعمال والصنائع وتقدمها فإن تعريف شركة الأعمال الذي يتلائم مع هذه الاعتبارات هو أنها : اشتراك اثنين فأكثر لا مال لهما فيما يكتسبونه بجهدهم الفكري والبدني وما يكتسبونه فهو بينهم على حسب اتفاقهم — كأن يتفق صائغان أو أكثر على تقبل الأعمال من الغير ، أو يتفق كاتبان في عمل فكري كتأليف كتاب علمي ، أو يتفق طبيبان أو أكثر في مشروع لعلاج المرضى ، فرأس المال في هذه الشركة هو خبرة الصنائع وتضامنهم في العمل .

(١) حاشية الجمل ٣ / ٣٩٣ ، إعانة الطالبين ٣ / ١٠٦ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٧٩ ط المكتب الإسلامي ، المذهب ١ / ٤٥٥ ، نهاية المحتاج ٥ / ٤ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ ، حاشيتي القليوبي وعميرة ٢ / ٣٣٣ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١ / ٢٩١ ، تكملة المجموع شرح المذهب ١٥ / ٢٧ وما بعدها .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٥٤٢٨ .

(٣) شرائع الإسلام ١ / ٢١٤ ط مكتبة الحياة ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢ / ١٣٩ ، البحر الزخار لابن المرتضي ٤ / ٩٤ .

(٤) فتح القدير ٦ / ١٨٦ تبين الحقائق ٣ / ٣٢٠ ، البدائع ٦ / ٧٦ ، مجمع الأنهر ١ / ٧٢٣ ، حاشية الشلبي ٣ / ٣٢١ .



شروط جواز شركة العمل^(١):

١ - أن يتحد عمل الشريكين كخياطين أو نجارين أو حدادين ، أو يتلازم بمعنى أن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر ، كما إذا كان أحدهما يجهز الغزل للنسيج والآخر ينسج لأن عمل النسيج يتوقف على عمل الغزال ، وكذلك إذا كان أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجدف ، وذلك لأن عمل الممسك متوقف على عمل الغائص وهكذا.

فإن اختلفت صنعتها ولم تتلازم^(٢) - أي تتقارب - كخياط وحداد ، فلا تجوز الشركة للغرر ، إذ قد تنفق صنعة هذا دون هذا ، فيأخذ من صاحبه ما لا يستحقه ، أو بمعنى آخر - لاحتمال رواج صنعة أحدهما دون الآخر فيأكل أحدهما استحقاق الآخر.

٢ - حصول التعاون : كاشتراك اثنين في الصيد أحدهما يمسك بالحبلى والآخر يغوص في البحر فلو كانت الشركة على أن يعمل كل واحد منهما - الغائص والممسك - على حدة لم تجز شركة العمل لما

(١) بلغه السالك ١٧٢ / ٢ وما بعدها ، الشرح الكبير ٣ / ٣٦١ ، ٣٦٢ ، سراج السالك للجلعي ٢ / ١٥٦ ، ١٥٧ ، الخرشي ٦ / ٥١ ، ٥٢ ، مواهب الجليل ٥ / ١٣٦ ، ١٣٧ ، المعونة في فقه عالم المدينة ٥ / ١٤٢ ، ١٤٣ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٧ ، ٦ /

(٢) خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه شركة القصار والدباغ " أي تجويز الشركة مطلقاً اتحدت الصنعة أو لا ؟ . ينظر الهداية ٣ / ١٠ ، ١١ ، الاختيار للموصلي ٢ / ٢٥٦ ، حاشية الشلبي ٣ / ٣٢١ ، تبين الحقائق ٣ / ٣٢١ ، مجمع الأنهر ١ / ٧٢٣ ، فتح القدير ٦ / ١٨٦ .



فيها من الغرر البين.

فقل سنل في العتيبة : عن صيادين معهم شباك فقال بعضهم لبعض تعالوا نتعاون وما أصبنا فبيننا فنصب أحدهم شبكته فأخذ صيداً وأبى إعطاء الآخرين : فقال : ذلك له وليس شيء مما أصاب لأنه شركة لا تحل.

قال ابن رشد: لأن شركة العمل لا تجوز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون^(١).

٣ - اتحاد المكان^(٢) : كأن يكونا في مكان واحد، فإن اختلف المكان فلا تجوز شركة الأعمال. كما جاء في المدونة^(٣) وجاء في غيرها عند فقهاء المالكية من عدم اشتراط هذا الشرط^(٤).

٤ - التساوي في العمل: أي أن يتساوى الشريكان في العمل أو يتقاربا . احترازاً مما إذا كان عمل أحدهما متفاوتاً - أي قدر عمل شريكه مرتين - فإن الشركة لا تجوز إلا على قدر التفاوت ، فتكون

(١) العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٣ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣٠٦ ، المعونة في فقه عالم المدينة ٢ / ١٤٠ بلغة السالك ٢ / ١٧٢ وما بعدها.

(٢) خلافاً للحنفية : من عدم اشتراط مثل هذا الشرط : يراجع تبين الحقائق ٣ / ٣٢١ ، حاشية الشلبي ٣ / ٣٢١.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) قال الخرشي : " ولا يشترط كونهما بمكان واحد وإن كان كل واحد بموضع على حده لكن لابد من أن يكون اتفاقهما واحد ، وتكون أيديهما تجول بالعمل في الحانوتين وإلا فلا بد من اتحاد المكان " . الخرشي على المختصر ٦ / ٥١ ، ٥٢ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣٠٦.



بينهما على الثلث والثلثين . فلو كان على أن يأخذ كل واحد منهما النصف لم يجز للتفاوت في العمل الواقع من أحد الشريكين .

٥ - الاشتراك في الآلة التي يعملان بها كالفأس والقنود والمطرقة والقبان والمنوال وغير ذلك - أي أن يكون الشريكان أو الشركاء في شركة العمل مشتركين في الآلة سواء كان اشتراكهم فيها بشراء - أي ملك لهما - أو كراء من الغير ، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر ، لا يجوز ، واعتقر التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ، ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلاً ، وعمل الآخر أكثر منه قليلاً ، أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلاً وعمل الآخر أقل من الثلثين يسيراً وقسماً الربح بينهما على الثلث والثلثين .

واختلف فقهاء المالكية : فيما إذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده ، وأجر نصفها لصاحبه ، أو أخرج هذا آلة والآخر آلة وأجر كل منهما نصف آله بنصف آلة الآخر هل يجوز ذلك أم لا:

ذهب ابن عبد السلام: إلى جواز ذلك وهو المشهور:

وذهب ابن القاسم: إلى عدم جواز ذلك ، بل لابد من ملكهما لها ملكاً واحداً بشراء أو ميراث أو كراء .

أما لو أخرج كل واحد منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه ، فالمعتمد في هذه الصورة عدم الجواز^(١).

(١) بلغة السالك للصاوي ٢ / ١٧٢.



ما تلزم به شركة الأعمال:

اختلف فقهاء المالكية فيما تلزم به شركة الأعمال على قولين:

الأول : أنها تلزم بالعقد .

الثاني : أنها تلزم بالشروع في العمل .

وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو أراد أحدهما الفسخ بعد العقد وقبل الشروع في العمل فعلى الأول: لا يجوز له ذلك ، وعلى الثاني : يجوز له ذلك لعدم لزومها عنده بالعقد ، ويظهر من قول المؤلف ككثير الآلة : ترجيح القول : بأنها تلزم بالشروع وهو القول الثاني^(١).

حكم شركة الأعمال :

اختلف الفقهاء في حكم شركة الأعمال على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والحنابلة^(٤)) : إلى جواز شركة الأعمال غير أن فقهاء المالكية وضعوا شروطاً لجوازها كما سبق ذلك.

(١) الخرشي على المختصر ٥١ / ٦ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣١٣ .

(٢) تبين الحقائق ٣ / ٣٢١ ، البدائع ٦ / ٧٦ ، فتح القدير ٦ / ١٨٦ مجمع الأنهر ١ / ٧٢٣ ، حاشية أحمد الشلبي ٣ / ٣٢١ .

(٣) مواهب الجليل ٥ / ١٣٦ ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢ / ١٢٠ .

(٤) المغني لابن قدامة ٥ / ٥ وما بعدها ، المقنع في شرح مختصر الخرقي

٢ / ٧٢٩ .



المذهب الثاني: ذهب الشافعية^(١) والظاهرية^(٢) والإمامية^(٣) وزفر^(٤) من فقهاء الحنفية إلى القول ببطلان شركة الأعمال مطلقاً.

أدلة أصحاب المذهب الأول :

استدل القائلون بجواز هذا النوع من الشركة ، بالكتاب والسنة والإجماع والقياس .
أولاً : الكتاب :

قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥).

وجه الدلالة من الآية :

أن هذا النص عام في جميع العقود فيدخل فيه شركة الأعمال حيث أنها عقد من جملة العقود فيجب الوفاء به .
ثانياً : السنة :

١ - ما روى عن عبد الله بن مسعود : قال أشركنا أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر فجاء سعدُ بأسرين ولم أجيء أنا وعمار

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٦ / ٤٧٩ ، المذهب ١ / ٤٥٥ ، حاشية القليوبي ٢ / ٣٣٣ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١ / ٢٩١ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ ، تكملة المجموع شرح المذهب ١٥ / ٢٧ وما بعدها ، روضة الطالبين ٤ / ٢٧٩ /

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٨ / ٥٤٢ .

(٣) شرائع الإسلام ١ / ٢١٤ .

(٤) تبیین الحقائق ٢ / ٣٢١ ، البدائع ٦ / ٧٦ ، فتح القدير ٦ / ١٨٦ حاشية الشلبي

٢ / ٣٢١ ، مجمع الأنهر ١ / ٧٢٣ .

(٥) سورة المائدة من الآية رقم ١ .



بشيء^(١).

وجه الدلالة من الحديث :

أن اشتراك عبد الله بن مسعود وعمار وسعد يوم بدر أمر لا يخفي على النبي ﷺ ، بل قال الإمام أحمد : أشرك النبي ﷺ - بينهم^(٢) فأقرار النبي ﷺ - لهذا النوع من الشركة وإشراكه لهم يدل دلالة واضحة على جواز هذا النوع من الشركة ، لأنهم استحقوا ذلك بالعمل :

٢ - ما روى في الصحيح : أن زهرة بن معبد كان يخرج به جده فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضى الله عنهما : فيقولان له أشركنا فإين النبي ﷺ - قد دعا لك بالبركة فيشركهما فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها إلى المنزل^(٣) .

ثالثاً : الإجماع :

أجمع العلماء على جواز شركة العمل من عهد النبي ﷺ - إلى يومنا هذا من غير إنكار من أحد فكان هذا إجماعاً سكوتياً .

رابعاً :

إن المسلمين في سائر الأمصار يعتقدون هذه الشركة، وقد روى

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٢٨ من البحث.

(٢) المغني لابن قدامة ٥ / ٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٣ / ١٨٤ ، باب الشركة - باب الشركة في الطعام وغيره.



عن النبي -ﷺ- أنه قال : " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن (١) " .
خامساً : القياس :

قياس شركة العمل على شركة المضاربة ، فكما أن شركة المضاربة تعود على العمل وهي جائزة فكذلك شركة العمل تتعقد على العمل فتكون جائزة أيضاً (٢) .

المعقول :

إن المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز ألا ترى أنه لو وكله بتقبل عمل من غير أن يكون للعاقد فيه شركة يجوز فكذا إذا كانت له فيه شركة كالشراء (٣) .

أقلة أصحاب المذهب الثاني :

استدل القائلون بعدم جواز هذا النوع من الشركة بما يأتي :

١ - ما روى عن السيدة عائشة رضی الله عنها أن النبي -ﷺ-

(١) الحديث أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٤ / ١٣٣ ، كشف الخفاء ٢ / ٢٦٣ ، كشف الأسرار ١٠٦ ، السلسة الضعيفة للألباني ٥٣٣ ط دار المكتب الإسلامي .

(٢) تبين الحقائق ٣ / ٣٢١ ، حاشية الشلبي ٣ / ٣٢١ ، فتح القدير ٦ / ١٨٦ ، مجمع الأنهر ١ / ٧٢٣ ، المغني والشرح الكبير ٥ / ١١٢ ، القوانين الفقهية ٢٨١ ، سراج السالك ٢ / ١٥٦ جواهر الأكليل ٢ / ١٢٠ ، كفاية الطالب الرياني ٢ / ١٦١ ، بداية المجتهد ١ / ٣٢٢ ، البحر الزخار ٤ / ٩٠ ، حاشية الجمل ٣ / ٣٩٣ .

(٣) تبين الحقائق ٣ / ٣٢١ ، حاشية الشلبي ٣ / ٣٢١ .



قال " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل^(١) " وهذا الشرط ليس في كتاب الله تعالى فوجب أن يكون باطلاً.

٢ - إن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به فلم يجز أن يشاركه الآخر في بدنه. فإن عملاً وكسباً أخذ كل واحد منهما أجره عمله لأنها بدل عمله فاختص بها^(٢).

٣ - إن الربح فرع المال ولا مال هنا.

٤ - إن الأصل في شركة الأبدان العمل وفي شركة العنان المال، والعمل في شركة الأبدان مجهول ، فلا يصح أن يتقدر عمل كل واحد منهما بقدر لا يزيد عليه ولا ينقص منه ، وشركة العنان لا تصح إذا كان المال مجهولاً ، فكنكلك شركة الأبدان وجب ألا تصح للجهل بذلك .

٥ - ولما فيها من الغرر إذ لا يدري أن صاحبه يكسب أم لا.

الرأي الراجح :

مما تقدم يظهر لنا رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو القول بجواز هذا النوع من الشركة لقوة أدلتهم .

والله أعلم

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٧٢ من البحث.

(٢) المذهب ١ / ٤٥٥ ، تبين الحقائق ٣ / ٣٢١ ، حاشية الشلبي ٣ / ٣٢١ ، تكملة

المجموع شرح المذهب ٢٩/١٥ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٢.



حكم ضمان ما يقبله أحد شريكي الصنعة (١).

إذا قبل أحد شريكي الصنعة شيئاً للعمل فيه هو وشريكه وأدعى تلفه فإن ضمانه يكون بينهما إذا كان التلف الموجب للضمان قبل المفاصلة ، بل وإن حصل التلف الموجب للضمان بعد المفاصلة .

مثال ذلك: إذا كان عندهما عشرة أثواب يخطانها فتازعا وتفاصلا وأخذ كل واحد منهما خمسة أثواب يخطها ، فلو نزل سارق على أحدهما فأخذ منه الخمسة المختص بخياطتها فضمانها منهما معاً — كما في المدونة — لا ممن ضاع منه فقط، قياساً على الوصيين إذا اقتسما المال وضاع ما بيد أحدهما فإن الآخر يضمه أيضاً لتعديه برفع يده عنه.

لما لو قبل أحدهما أثواباً بعد المفاصلة وتلفت فضمانها منه خاصة ، قال في المدونة : " وما يقبله أحد شريكي الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وإن اختلفا " .

أحكام شركة الأعمال:

١- لا يشترط قسم ما تحصل من عمل الشريكين فيها على المساواة بل لكل ما يناسب عمله من الأجر (٢).

٢- تجوز شركة الأعمال في الطب والصيدلة ، والحفر على المعادن ،

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٣٦٢ ، الخرشبي ٦ / ٥٣ ، ٥٤ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣١٠ ، مواهب الجليل ٥ / ١٣٨ ، بلغة السالك ٢ / ١٧٣ .
(٢) تبين الحقائق ٣ / ٣٢١ ، حاشية الشلبي ٣ / ٣٢١ ، فتح القدير ٦ / ١٨٦ ، مجمع الأنهر ١ / ٧٢٣ ، الفواكه الدواني للنفاوي ٢ / ١٢٠ ، المغني لابن قدامة ٧ / ٥ وما بعدها .



وتعليم الأطفال ، غير أنه يشترط في الطب اتحاد طبهما كطبيب أسنان مع نظيره أو يتلزم كطبيب تحاليل وطبيب جراحة ، فلو اختلف طبهما ولم يتلزم كطبيب أسنان وطبيب جراحة ، أو طبيب تجميل وطبيب أطفال فلا تجوز الشركة .

ويشترط في الحفر على المعادن : اتحاد موضع الحفر الذي يعملان فيه فلو اختلف الموضع بأن عمل أحدهما في غار غير الذي يعمل فيه الآخر فلا يجوز .

ويشترط في تعليم الأطفال القرآن ، أن يكون كل منهما حافظاً من القرآن مثل الآخر ، وعلى ذلك فلو كان أحدهما حافظاً أكثر من الآخر أو كان أحدهما يحفظ من القرآن النصف الأول والآخر حافظاً للنصف الثاني ففي جواز شركة الأعمال في هذه الحالة — عند فقهاء المالكية — خلاف .

فقيـل : لا يجوز .

وقيل : يجوز حيث وجد من يقرأ من الأعلى ومن يقرأ من الأسفل لحصول التعاون^(١) .

٣- يلزم الشريك الغائب دفع ما يستأجر به شريكه بعض العمال حيث لا يشترط في شركة العمل عقدهما معاً ويكون تصرف أحدهما ملزماً للآخر .

٤- لا يشترط عمل الشريكين ، فلو مرض أحدهما مرضاً لا يقعه عن

(١) العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٣ ، الفواكه الدواني للنفراوي ٢ / ١٢٠ ، التاج والأكلیل للمواق ٥ / ١٣٧ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣١٠ وما بعدها .



العمل كثيراً كالأيوم أو اليومين أو سافر مثل هذه المدة ألغيت هذه المدة والنتائج عن هذا العمل في هذه المدة يكون بين الشريكين الحاضر والغائب أو المريض ، ما لم يطل زمن المرض أو الغيبة فلو طال زمن المرض أو الغيبة عن يومين فلا إلغاء وحينئذ يرجع الذي عمل على من غاب أو مرض بنصف أجره مثله فيم عمله والأجرة المتحصلة تكون بينهما مناصفة مثال ذلك لو عاقدا خياطاً على خياطة ثوب بعشرة جنيهاً وكان له شريك في العمل ثم غاب عن العمل أكثر من يومين فإن العشرة تقسم بينهما مناصفة ، ثم يقال ما أجره مثله في خياطة هذا الثوب ، فإذا قيل أربع جنيهاً مثلاً رجع الذي صنعه على شريكه باثنين من الجنيهاً وهذا الإلغاء لليومين مشروط بشرطين :

الأول: أن يكون العمل بغير مياومة فإن كان العمل مياومة كبنائين ونجارين ثم تخلف أحدهما عن العمل فإن الذي عمل اختص بأجره عمله ولا شيء للمتخلف .

الثاني: أن تكون الشركة صحيحة فإن كانت الشركة فاسدة فلا إلغاء مطلقاً^(١).

٥ - نفسد شركة العمل بأن شرط في العقد إلغاء كثرة المرض أو الغياب من أحد الشريكين ، بمعنى أنه إذا غاب أحدهما أو مرض استقل

(١) الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٦٣ - بلغة السالك ٢ / ١٧٣ ، والشرح الصغير هامش الصاوي ٢ / ١٧٣ ، جواهر الأكليل ٢ / ١٢٠ ، ١٢١ ، سراج السالك ٢ / ١٥٧ ، القوانين الفقهية ص ٢٨١ ، مواهب الجليل ٥ / ١٣٨ .



الصحيح بالأجر وحده . فإن لم يقع شرط على ذلك جاز لأن من شأن الشرط أن يفسد التفاوت ، وإن عملا به يلغي الشرط فقط.

٦ - تفسد الشركة إذا اشترط في العقد أن يلتزم أحدهما بآلة كبيرة لها قيمة ، إما إذا حصل ذلك بعد العقد فإنه يجوز لأنها تكون والعقد قد لزم فلا يضر ذلك بعده . أما إذا كانت الآلة يسيرة لا قيمة لها كمدقة أو قصيرة - وهي الصفحة التي يغسل فيها الثياب - فلا يضر إشتراطها^(١).

٧ - تفسد شركة العمل باشتراكهما بالذمم ، أن يشتريا بلا مال. - والمعنى أنهما إذا اتفقا شريكي الصنعة على أن يشتريا شيئاً بينهما في ذمتهم بلا مال يخرجانه من عندهما ثم يبيعان ذلك فإن الشركة تكون فاسدة وسواء اشتريا ذلك الشيء معاً أو اشتراه أحدهما دون صاحبه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور ، وإنما فسدت شركة العمل في هذه الحالة: لأنها من باب تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك، فهو من باب ضمان بجعل وسلف جر نفعاً وهذا في غير المعين.

أما لو اشتريا شيئاً معيناً بثمن معلوم في ذمتهم فإنه يجوز بشرط أن يكون تحمل أحدهما عن الآخر مماثلاً^(٢).

(١) مواهب الجليل ٥ / ١٤٠ ، الشرح الكبير ٣ / ٣٦٣ ، بلغة السالك ١٧٣ / ٢ ، والشرح الصغير ٢ / ١٧٣ ، جواهر الإكليل ٢ / ١٢٠ ، ١٢١ ، سراج السالك ٢ / ١٥٧ ، القوانين الفقهية ٢٨١.

(٢) الخرشي على المختصر ٦ / ٥٤ ، ٥٥ ، مواهب الجليل ٥ / ١٤١ ، ١٤٢ ، الشرح الكبير للرددير ٣ / ٣٦٤.



والحاصل: أن الممتنع: إذا تعاقدنا أول الأمر على شراء أي شيء تحصل سواء تساويا في ضمانهما أم لا . أو تعاقدنا على شراء شيء معين إلا أنهما تفاوتتا في الضمان، أما على التساوي فلا ضرر، فتدبر^(١).

٨ - الفرق بين شريكي العمل وبين الأجيرين :

١ - أن شريكي العمل إذا استأجرا على عمل فمرض أحدهما فعمل الآخر جميع العمل للمريض نصيبه ولا شيء عليه وصاحبه متطوع. بخلاف الأجيران .

٢ - أن شريكي العمل كل واحد منهما حميل عن صاحبه ضامن عنه ما يقبله إذا كان المتاع مما يضمن فلهذا لم يصر الصحيح متطوعاً، بخلاف الأجيران فليس أحدهما ضمناً ولا حميلاً فلهذا صار لحافر متطوعاً^(٢).

(١) العدوي على المختصر ٦ / ٥٥ ، هامش الخرخشي.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٤٠.



المطلب الرابع

في شركة الوجوه

أولاً : معناها في اللغة ^(١)

الوجاهة: هي القدر والرتبة ، يقال وجه فلان إذا صار ذا قدر ورتبة ، ورحل.

وجه: أي ذو وجاهة عند الناس وأوجهه الله أي صيره وجيهاً ومنه قوله تعالى **وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهاً** ^(٢).

وجه تسمية هذا النوع من الشركة بهذا الاسم:

أن الناس لا يبيعون نسيئة لمن لا مال له إلا إذا كان ذا جاه وشرف عندهم ، فكانه اشترى ليرخص له في البيع لقدر حظه ووجاهته ثم يشارك الآخر .

وقيل سميت بذلك :

لأن الباعث عليها الوجه والمراد به: وجاهة البائع ^(٣).

(١) لسان العرب ٦ / ٤٧٧٦ مادة (وجه) ، الصحاح للجوهري ٦ / ٢٢٥٥ / باب الهاء فصل الواو) ، مختار الصحاح للرازي ٧١١ مادة (وجه) المعجم الوجيز ص ٦٦١ مادة " وجه " .

(٢) سورة الأحزاب من الآية رقم ٦٩ .

(٣) البدائع ٦ / ٥٧ ، تبیین الحقائق ٣ / ٣٢٢ ، فتح القدير ٦ / ١٨٩ ، الخرشي على المختصر ٦ / ٥٥ ، العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٢ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢١ ، الإقناع ١ / ٢٩٢ ، حاشية القليوبي ٢ / ٣٣٣ ، المغني لابن قدامة ٥ / ١٦ .



ثانياً : معناها في الاصطلاح :

شركة الوجوه لها تفسيرات في كتب الفقهاء:

الأول: أن يشترك اثنان أو أكثر على غير مال ولا عمل — وهي الشركة على الذمم — بحيث إذا اشترى شيئاً كان في ذمتهما وإذا باعاه اقتسما ربحه (١).

الثاني : أن يتفق رجل ذو وجاجة — مشهور بين الناس مرغوب في الشراء منه — على أن يأخذ الوجيه جزءاً من الربح — كالثالث مثلاً — إذا باع شيئاً للخامل (٢).

الثالث : أن يبيع الوجيه مال الخامل ببيع ربحه (٣).

(١) حاشية الشلبي ٣ / ٣٣٦ ، الفروع لابن مفلح ٤ / ١٦٣ ، البحر الزخار ٥ / ٩٤ ، الروضة الندية شرح الدرر البهية ٢ / ١٤٣ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣١٤ ، شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٤٣٦ ، المغني لابن قدامة ٥ / ١٥١٤ .
(٢) الخرشي والعدوي على المختصر ٦ / ٥٥ ، العدوي على أبي الحسن على الرسالة ٢ / ١٦٢ ، جواهر الإكليل ٢ / ١٢١ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢٠ ، مواهب الجليل ٥ / ١٤١ ، شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٤٣٦ .

(٣) عرفها فقهاء الحنفية : بأنها: هي أن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوهما .

بدائع الصنائع ٦ / ٥٧ ، تبيين الحقائق ٣ / ٣٢٢ ، فتح القدير ٦ / ١٨٩ .
وعرفها المالكية : بأن يتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما ، مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٤١ .
وعرفها الشافعية : بأن يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما . نهاية المحتاج ٥ / ٤ .



حكم شركة الوجود :

شركة الوجود جائزة عند كل من الحنفية ^(١) والحنابلة ^(٢)، وباطنة عند كل من المالكية ^(٣) والشافعية ^(٤) والإمامية ^(٥).

أدلة المالكية والشافعية والإمامية القائلين ببطلان هذا النوع من الشركة:

استدل القائلون ببطلان هذا النوع من الشركة بما يأتي:

= وقيل هي أن يشترك الوجهان لبيّنا كل واحد منهما بموئل ليما فإذا ابتاعا دسسان الفاضل عن الأثمان بينهما. زاد المختار شرح المنهاج للشيخ حسن الوهجي ٢ / ٢٣٨. وعرفيا الحنابلة : بأنها هي : أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجائسيما وثقة التجار بيما من غير أن يكون ليما رأس مال على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو ثلثاً أو إرباعاً ويبيعا ذلك فما قسم الله تعالى فيو بينهما بحسب ما اتفقا عليه. المغني لابن قدامة ٥ / ١٤ ، ١٥.

(١) المبسوط للسرخسي ١١ / ١٥٥ ، البدائع ٦ / ٥٧ ، تبين الحقائق ٣ / ٣٢٢ ، الباب ١٣٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٥ / ١٥ ، كشاف التناع ٣ / ٥٢٦ ، البداية ٣ / ١١ : الاختيار ٢ / ٢٤٩.

(٣) القوانين الفقهية ٢٨١ مواهب الجليل ٥ / ١٤٢ ، الخرشي ٦ / ٥٥ ، النواكيد الدواني ٢ / ١٢١ ، بلغة السالك ٢ / ١٧٣ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١٢ / ٣٦٤.

(٤) نيلية المحتاج ٥ / ٤ ، الإقناع ١ / ٢٩٢ ، حاشية القليوبي ٢ / ٣٣٣ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٢.

(٥) الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ٧٤ ، البحر الزخار ٤ / ١٩٤ ، تحفة الفقهاء ٣ / ١٢

١٢ ، إجماع السنن ١٣ / ٧٤ ط إدارة القرآن والعلوم الإسلامية — بباكستان



١- أن الشركة لا بد لتحقيقها من وجود المال أو العمل وكلاهما معدوم في شركة الوجوه فلا تصح لانعدام أحد أركانها وهو المحل من مال أو عمل.

٢- أن شركة الوجوه تشتمل على الغرر لأن كل واحد منهما عارض صاحبه بكسب غير محدود بضاعة ولا عمل فتكون فاسدة فلا تصح.

٣- أن شركة الوجوه اشتراك بالنظم فتكون من باب تحمل عني وأتحمّل عنك وأسلفني وأسلفك فتصير ضماناً بجعل وسلفاً جر نفعاً وكلاهما غير جائز.

٤- أن فيها إجارة مجهولة وهي لا تجوز.

٥- أن فيها تدليساً : لأن كثيراً من الناس يرغب في الشراء من أملياء السوق ظناً منهم أن الأملياء إنما يتجرون في جيّد السلع والفقراء على العكس من ذلك ^(١).

وشركة الوجوه عند فقهاء الحنفية القائلين بجوازها تكون أحياناً مفاوضة وأحياناً أخرى تكون عنانا : فتكون شركة الوجوه مفاوضة إذا تحقّق فيها الشروط اللازمة للمفاوضة ، وذلك بأن يكون الشريكان من

(١) الخرشي والعدوي على المختصر ٦ / ٥٥ ، بلغة السالك ٢ / ١٧٣ ، الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٣٦٤ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣١٤ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ ، المذهب للشيرازي ١ / ٥٦ ، الإقناع ١ / ٢٩٢ ، حاشية القليوبي ٢ / ٣٣٣.



أهل الكفالة ، وأن يكون الشيء المشتري بينهما نصفين وعلى كل منهما أن يتكفل بتسديد الثمن، وأن يتساويا في الربح والخسارة وأن تكون بلفظ المفاوضة أو بلفظ يقتضي ذلك.

وتكون شركة الوجوه عناناً : إذا لم يكن الشريكان من أهل الكفالة أو تفاضل الشريكان فيما اشترياه ، أو عقد الشركة بدون النص على نكح المفاوضة معناها فيكون ضمان الشيء المشتري بينهما على قدر ملكيهما فيه والربح بينهما على قدر الضمان^(١).

(١) البدائع ٦ / ٦٥ ، فتح القدير ٦ / ١٨٩ ، تبين الحقائق ٣ / ٣٢٢ ، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٣ / ٣٢٢.



المطلب الخامس

في شركة الجبر

هذا النوع من الشركة لم يرد إلا عند فقهاء المالكية.

الجبر في اللغة: هو القهر والغلبة يقال: أجبره على الأمر قهره عليه وأكرمه^(١).

تعريفها عند فقهاء المالكية:

عرف فقهاء المالكية شركة الجبر بتعريفات عدة أهمها:

١ - " استحقاق شخص الدخول مع مشتري سلعة لنفسه من سوقها المعد لها على وجه مخصوص " .

والمراد بالوجه المخصوص: كون الشراء للتجارة في البلد ، لا إن اشتراها للسفر أو للفتنة أو من غير سوقها المعد لها، كالبيت والحانوت والزقاق^(٢).

٢ - " دخول حاضر ساكت من تجار سلعة اشترت بسوقها للتجارة بها في البلد مع مشتريها في ربحها وخسارتها جبراً " .

معنى هذا: أن يقف شخص لشراء سلعة فحضر عليه شخص آخر ويقف ساكناً لم يتكلم ، وبعد إتمام البيع ، يقول له أنا شريكك فهو شريكه إن اشترى السلعة للتجارة لا للبيت أو للفتنة أو العاقبة الدهر ، أو ليخرج

(١) مختار الصحاح للرازي ٩١ ، المعجم الوجيز ٩٠ .

(٢) الفواكه الدواني للنفاوي ٢ / ١٢١ ، بلغة السالك للصاوي ٢ / ١٧٢ ، القوانين

الفقهية ٢٨١ .



بها من البلد الذي بيعت فيه فإن كان كذلك فلا جبر على الشريك : بخلاف ما لو اشتراها لبيعها فإنه يجبر على الشركة مع من قال له أنا شريكك ومن أجل هذا سميت بشركة الجبر.

حكم شركة الجبر:

أجازها فقهاء المالكية بشروط لابد من توافرها وإلا فلا تجوز.

دليلها:

وهي التي قضى بها عمر بن الخطاب رضى الله عنهما وقال بها مالك وأصحابه وفقهاء الإباضية رفقا بأهل السوق^(١).

شروط جوازها:

اشتراط فقهاء المالكية القائلون بجواز شركة الجبر شروطاً بعضها في الشيء المشتري " السلعة " وبعضها في الشخص الذي يريد الاشتراك. أولاً: الشرط الواجب توافرها في السلعة:

١ - أن يكون الشراء في السوق الذي تباع به السلعة غالباً ، لا ببيت البائع ولا حانوته الذي ليس في السوق .

٢ - أن يكون شراء السلعة للتجارة ، فلو اشتراها للقنية ، أو لعاقبة الدهر ، أو لجعلها مهراً لزوجته أو لفك أسير ، فلا يجوز للغير المشاركة فيها .

(١) مواهب الجليل ٥ / ١٣٥ ، بلغة السالك للصاوي ٢ / ١٧٢ ، التاج والإكلیل ٥ / ١٣٥ ، الفواكه الدواني للنفرأوي ٢ / ١٢١ ، جواهر الإكلیل ٢ / ١٢٠ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣٠٥ .



وإذا نوزع في نيته صدق بيمينه ، ما لم يظهر كذبه بقريضة ككثرة ما اشتراه جداً ، للقنية أو لعاقبة الدهر أو لجعله مهراً أو كثرة ما اشتراه أيضاً لفك الأسراء .

٣ - أن يكون الاتجار بالسلعة المشتراة في البلد الذي اشترت به فلو اشتراها للسفر بها للتجارة فيها ببلد آخر فلا جبر على الشركة فيها .
ثانياً : الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يريد الاشتراك :

١ - أن يكون الشخص الذي يريد الاشتراك من تجار هذه السلعة ، فإذا لم يكن من تجارها فلا جبر لأنه إنما يشتريها لنفسه .

٢ - أن يكون الشخص الذي يريد الاشتراك حاضراً بالسوق الذي بيعت فيه السلعة وقت الشراء فلو كان غائباً فلا جبر .

٣ - أن لا يتكلم وقت الشراء أما إذا حضر وزاد في السوم فلا جبر .

٤ - أن لا يبين المشتري - أو متولي الشراء - أنه لا يشارك أحداً منهم . ومن شاء منهم أن يزد عليه زاد ، فإذا بين هكذا لم يكن لأحد ممن حضر دخول معه .

ومحل الجبر: إذا وجبت هذه الشروط ، فإذا اختلف شرط منها ، فليس لأحد ممن حضر دخول معه .

واستظهر بعض فقهاء المالكية: أنه متى توافرت هذه الشروط كان لهم جبره ولو طال الأمر حيث كان ما اشتراه باقياً .



وقيل: يفصل فيه كالشفعة ، فلا جبر بعد مرور العام^(١).

هذا: وقد يكون الجبر على الحاضرين لا على المشتري: وذلك إذا حضروا السوق وقالوا له أشركنا، فأجابهم بنعم أو سكت، فإنهم يجبرون على مشاركته إن طلب ذلك، كما أنه يجبر على مشاركتهم إذا طلبوا ذلك. وإن أجابهم. بلا لم يكن من حقه جبرهم.

كما أنهم يجبروا أيضاً على المشاركة : إن قالوا له أشركنا ولم يحضروا الشراء بأن انصرفوا من السوق بعد قولهم له أشركنا.

ما الحكم لو امتنع المشتري من إشراك غيره معه:

إذا توافرت الشروط الواجب توافرها في السلعة وفي الشيء المشتري وامتنع المشتري من إشراك غيره فيها ، فإنه يوضع في السجن حتى يفعل — أي يشرك غيره معه — وفقاً بأهل السوق^(٢).

(١) شرح منح الجليل ٣ / ٣٠٥ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٣٦٠ ،
الخرشي على المختصر ٦ / ٥٠ ، ٥١ ، بلغة السالك للصاوي ٢ / ١٧٢ ، الفواكه
الدواني للنفاوي ٢ / ١٢٠ ، جواهر الإكليل ٢ / ١١٩ ، ١٢٠ ، الزرقاني على
المختصر ٦ / ٤٤ ، البهجة شرح التحفة للتسولي ٢ / ٢١٢ .

(٢) الخرشي على المختصر ٦ / ٥٠ ، مواهب الجليل ٥ / ١٣٥ .



المطلب السادس

شركة الذمم

تعريفها في الاصطلاح :

عرفها فقهاء المالكية بعدة تعريفات أهمها ^(١).

١ - هي: أن يتفق اثنان مثلاً على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكاً فيها ^(٢).

٢ - أو هي أن يشتريا بلا مال: بمعنى أن يدخلوا على أن يبيعا ويشتريا على ذمتهما فما اشتراه أحدهما كان في ذمتها معاً ^(٣).

قال ابن ناجي شركة الذمم على ثلاثة أضرب:

الأول: شركة في شراء شيء بعينه ، وتساويا في التحمل جازت الشركة اتفاقاً أو اختلافاً ، ويتبع كل واحد منهما بقدر نصيبه وإنما جازت هذه الصورة وإن كانت علة المنع موجودة وهي الضمان بجعل ، والسلف بمنفعة ، لعمل الماضين من السلف على جوازها.

الثاني: اشتراكهما في معين على أن يحمل كل واحد منهما

(١) هذا النوع لم يقل به غير فقهاء المالكية .

(٢) الشرح الصغير هامش الصاوي ٢ / ١٦٩ ، بلغلة المسالك للصاوي

٢ / ١٦٩ ، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٦٤ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٣٦٤ ، الخرشي على المختصر

٦ / ٥٤ ، العدوي على المختصر ٦ / ٥٤ ، شرح منح الجليل للشيخ

عليش ٣ / ٣١٤ ، مواهب الجليل ٥ / ١٤١ .



لصاحبه ، فإن كانا معتدلين فيهما جازت الشركة والبيع ، وإن كانا مختلفين لم تجز الشركة.

الثالث : أن يتعاقدا على شراء شيء غير معين بلا مال ينقدانه على أن كلاً حميل عن الآخر ثم يبيعانه وما خرج من الربح يكون بينهما فهذا لا يجوز لأنه من باب تحمل غني وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل ، وأسلمني وأسلمك وهو سلف جر نفع وذلك لا يجوز^(١).

وإذا فسدت شركة النعم ووقع البيع كان الشيء الذي اشتريا بينهما على ما دخلا عليه في الشركة سواء اشترياه معاً أو اشتراه أحدهما فإن لم يعلم البائع باشتراكهما فإنه يطالب متولي الشراء بالثمن ولا يأخذ أحد عن أحد.

وإن علم باشتراكهما: فإما أن يجهل فسادها أو يعلم.

فإن جهل فسادها : فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذا ، فإن حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه . ويأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب.

وإن علم فسادها : لم يأخذ أحد بحال وإنما يأخذ من المشتري فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما^(٢).

(١) ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٦ ، العدوي على المختصر ٦ / ٥٤ ، ٥٥ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢١ ، الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٣٦٤ ، مواهب الجليل للخطاب ٥ / ١٤١ ، الخرشي على المختصر ٦ / ٥٥ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣١٤ ، بلغة السالك ٢ / ١٦٩ .

(٢) الخرشي على المختصر ٦ / ٥٥ ، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٦٤ ، شرح منح الجليل ٣ / ٣١٤ ، العدوي على المختصر ٦ / ٥٤ ، ٥٥ .



المطلب السابع

شركة المضاربة "القراض" وفيه عدة فروع

الفرع الأول

تعريف المضاربة ، وحكمها

أ - تعريف المضاربة في اللغة :

المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر والمشى ،
والعامل مضارب بكسر الراء : قال الرافعي : ولم يشتق للمالك منه اسم
فاعل ، لأن العامل يختص بالضرب في الأرض فعلى هذا تكون
المضاربة من المفاعلة التي تكون من واحد مثل عاقبت للوص (١).

ولها تأويل آخر : أنها سميت بذلك لأن كل واحد منهما يضرب
في الربح بسهم (٢) وذلك أخذاً من قول المولى سبحانه وتعالى ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ
فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ (٣) وقوله تعالى "
﴿وَأَخْرُؤْنَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ (٤) وذلك لأن الرجل في الجاهلية كان
يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٧ / ٣ ، نتائج الأفكار ٨ / ٤٤٥ ، مواهب الجليل

٥ / ٣٥٥ ، حاشية العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٥

(٢) للفواكه الدواني للنفاوي ٢ / ١٢٢ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٣ ، ٦٦٤ ،

المضاربة للماوردي ص ٩٩ تحقيق عبد الوهاب حواس

(٣) سورة النساء من الآية (١٠١).

(٤) سورة المزمل الآية رقم (٢٠).



على شرط قسمة ربحه^(١) وفي قول الصحابة للإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنهما لو جعلته قراضاً دليل على صحة هذه التسمية في اللغة لأنهم هم أهل اللسان الذي نزل به القرآن ، وأرباب البيان ، وإذا كان يحتج في اللغة بقول إمريء القيس والنابعة وغيرهما من شعراء الجاهلية ، فالاحتجاج بقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم أقوى وأولى وهناك تأويل ثالث : أنها سميت بذلك لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده. وهذه التسمية عند أهل العراق.

أما أهل الحجاز يسمونه باسم القراض بكسر القاف من القوض ، وله تأويلان أيضاً .

أحدهما : تأويل البصرين : أنه سمي بذلك لأن رب المال قد قطعه من ماله حينما أعطاه للعامل ، والقطع يسمى قراضاً .

ويؤيد ذلك قول أحد الصحابة لعمر رضي الله عنه في قصة عبد الله وعبيد الله لو جعلته قراضاً ، فكان هذا دليلاً على صحة التسمية في اللغة لأنهم هم أهل اللسان وأرباب البيان .

كما يمكن أن يكون لهذا الاسم اشتقاق لغوي بمعنيين :

أحدهما : أنه سمي قراضاً لأن رب المال قد قطع من ماله جزءاً ، والقطع يسمى قراضاً كما تقول قرضت الثوب بالمقراض وقرضته الفأرة .

(١) مواهب الجليل ٥ / ٣٥٥ ، العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٥ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٣ ، الفواكه الدواني للنفراوي ٢ / ١٢٢ ، الخرشى على المختصر ٦ / ٢٠٢ ، بلغة السالك للصاوي ٢ / ٢٤٥ .



الثاني : أنه اشتق من المساواة والموازنة مأخوذة من قولهم :
تقارض الشاعران إذا وزن كل منهما الآخر بشعره ، فكذلك القراض
حيث يكون العمل من المضارب ومن رب المال متوازناً^(١).

التسمية المختارة :

والمعروف عند الفقهاء قديماً في الجاهلية أنه مضاربة ، فقد عمل
بها رسول الله ﷺ - لخديجة قبيل البعثة، وهذه التسمية هي الأشهر تداولاً في
كتب الفقهاء قديماً وحديثاً ، كما أنها هي الشائعة في المعاملات
المعاصرة^(٢).

ب - تعريف شركة المضاربة عند الفقهاء :

عرف الفقهاء المضاربة " القراض " بتعريفات عدة نذكر منها ما
يأتي:

أولاً : تعريف المضاربة عند فقهاء الحنفية:

عرف فقهاء الحنفية عقد المضاربة بعدة تعريفات نذكر منها :

أ - هي : عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من
الآخر.

(١) راجع: لسان العرب لابن منظور ٥ / ٣٥٨٩ ، ج ٤ / ٢٥٦٦ ، أساس البلاغة
للزمخشري ٥٠٢ ، حاشية البنانى والرهوني على المختصر ٦ / ٢٦٣ ، البهجة شرح
التحفة ٢ / ٢١٢ ، الإنصاف في معرفة الخلاف ٥ / ٤٣٧ ، حاشية الجمل ٣ / ٤١٢ ،
المغني لابن قدامة ٥ / ٢٦ .

(٢) المال واستثماره في ميزان الشريعة ١١٣ ط ١ سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ تـأليف
أ.د / أمين عبد المعبود زغلول.



ب - وعرفها صاحب در الحكام بأنها : " عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من الآخر .

وهذان التعريفان يفهم منهما عموم الشركة في المال والربح والتجارة . وأنهما لا يتضمنان القيود والضوابط التي تحكم عقد المضاربة^(١) .

ثانياً : تعريف المضاربة عند فقهاء المالكية :

عرف فقهاء المالكية المضاربة (القراض) بعدة تعريفات نذكر منها ما يأتي :

أ - عرفه بعضهم بأنه : دفع مالك مالاً من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قلّ أو كثر بصيغة^(٢) .

ب - وعرفه ابن الحلجب بأنه : إجارة على التجر في المال بجزء من ربحه^(٣) . واعترض على هذا التعريف بأنه غير مانع وغير جامع .

أما عن عدم منعه : فلائنه لا ينعقد بلفظ الإجارة ، فلو قال أجرتك

(١) راجع درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢ / ٣١ ، الفتاوي الهندية ٤ / ٢٨٥ ، اللباب ١٣٥ ، تبیین الحقائق ٥ / ٥٢ ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ٨ / ٤٤٥ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٥١٧ ، ٥١٨ ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ٢ / ١٧٧ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٤ ، ٦٦٥ ، مواهب الجليل ٥ / ٣٥٥ - ٣٥٨ ، الشرح الصغير هامش بلغة السالك ٢ / ٢٤٥ ، الخرشى على المختصر ٦ / ٢٠٢ .

(٣) مواهب الجليل ٥ / ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٥١٧ ، الشرح الصغير ٢ / ٢٤٥ ، ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٦ ، ١٥٧ .



على هذا التجر في المال بجزء من ربحه صدق عليه الحد، وليس بقراض ، وأيضاً لو أجره على التجر إلى أجل أو قارضه بعروض لم يكن قراضاً صحيحاً.

وأما عن كونه غير جامع : فلأنه يجوز القراض على أن يكون الربح لغيرهما أو لأحدهما.

وأجيب عن عدم منعه : بأن حقيقة القراض ما ذكره وكونه لا ينعقد بلفظ الإجارة شرط في الصيغة ، وكذا كونه إلى أجل شرط في العمل وكذا كونه لا يكون بعروض شرط في المال والشرط لا يتوقف تصور الماهية عليه.

وأجيب عن عدم جمعه : بأن الصورة المفترض بها إنما هي من باب التبرعات وإطلاق القراض عليها مجاز^(١).

ج - وعرفه ابن عرفة بأنه : " تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة وهذا التعريف أيضاً غير مانع : فيدخل فيه بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة. ويخرج عنه قولها : قال مالك من أعطى رجلاً مالاً يعمل به على أن الربح للعامل لا ضمان عليه لا بأس به^(٢).

د - وعرفه زروق : بأنه : " تنمية العامل المال بالتجارة على جزء من الربح يتفقان عليه^(٣).

(١) المصادر السابقة.

(٢) مواهب الجليل ٥ / ٣٥٦ ، الخرشي على المختصر ٦ / ٢٠٢ ، الفواكه الدواني للنفرأوي ٢ / ١٢٢ ، حاشية حجازي العدوي ٢ / ٢٢٨ ، البهجة في - شرح التحفة ٢ / ٢٠٧ ، التقرير لابن الجلاب ٢ / ١٩٣ ، المعونة ٢ / ١٢٢ شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٥٠٠.

(٣) شرح زروق على الرسالة ٢ / ١٥٧.



هـ - وعرفه صاحب المختصر " بأنه :

توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما^(١).

"وبالنظر في تعاريف فقهاء المالكية للمضاربة نجد أن التعريف الذي ذكره ابن الحاجب لم يسلم من الاعتراضات وكذلك تعريف ابن عرفة : أما التعريف الأول والخامس فهما شاملان لكافة القيود والشروط الواجب توافرها في هذا العقد ، حيث اشترطا في رأس المال أن يكون نقداً أو مضروباً ومتعاملاً به ومعلوماً كما اشترطا كون الربح مقدراً.

غير أن التعريف الخامس أثبت الوكالة للمضارب قبل التصرف في مال المضاربة وهذا غير صحيح لأن الوكالة تدخل تحت العقد وتترتب على صحتها لا قبلها.

ويؤخذ على التعريف الأول بأنه اعتبر المضاربة هي ذات الدفع للمال والمضاربة ليست كذلك بل هي عقد يتم قبل الدفع أو معه.

ثالثاً : تعريف المضاربة عند فقهاء الشافعية:

عرف فقهاء الشافعية المضاربة بما يأتي:

هي : توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما^(٢).

(١) مختصر خليل ١٧٧ ، بلغة السالك مع الشرح الصغير ٢ / ٢٤٥ ، شرح زروق على الرسالة ٢ / ١٥٧.

(٢) مغني المحتاج ٢ / ٢٩٠ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ٧ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢٤٠ ، نهاية المحتاج ٥ / ٢٢٠ ، شرح المنهاج بتمامه حاشية الجمل ٣ / ٤١٢ ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ١ / ٥٦٩ ط قطر.



ويؤخذ على هذا التعريف :

أنه ليس فيه ذكر لكلمة العقد مع أن المضاربة نوع من شركات
العقد كذلك اكتفى فقهاء الشافعية بذكر لفظ الاشتراك في الربح بين العامل
ورب المال ولم يبينوا كيفية هذا الاشتراك في الربح .

رابعاً : تعريف المضاربة عند فقهاء الحنابلة :

عرف فقهاء الحنابلة المضاربة بأنها: دفع مال إلى آخر يتجر به
والربح بينهما^(١).

ويؤخذ على هذا التعريف نفسه المآخذ التي أخذت على تعريف
الشافعية.

خامساً : عرفها فقهاء الظاهرية :

بأنها : إعطاء المال لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح^(٢).

سادساً : عرفها الزيدية :

بأنها: دفع المال إلى الغير ليتجر فيه والربح بينهما حسب
الشرط^(٣).

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ٢٦ ، الإنصاف ٥ / ٤٢٧ ، هداية الراغب بشرح عمدة
الطالب ٣٧٠ ، الكافي في فقه الحنابلة ٢ / ٣٦٧ ، المحرر في الفقه للإمام مجد الدين
بن تيمية ١ / ٣٥١ ط دار الكتاب العربي ، شرح منتهى الإيرادات ٢ / ٣٢٧ .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٨ /

(٣) البحر الزخار ٤ / ٧٩ ، الروض النضير ٣ / ٣٤٥ .



سابعاً : عرفها فقهاء الإمامية :

بأنها اتفاق اثنين على أن يكون المال من أحدهما والعمل من الآخر على أن يكون الربح بينهما^(١).

ثامناً : عرفها فقهاء الإباضية :

بأنها : اتفاق على إعطاء نقد ليتجر بجزء من ربح^(٢).

التعريف المختار :

وبعد عرض تعاريف الفقهاء لعقد المضاربة أرى أن التعريف الجامع لها هو عبارة عن اشتراك بين اثنين أو أكثر على أن يقدم أحدهما مالاً والآخر عملاً ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق والشرط .

حكم القراض :

لا خلاف بين فقهاء المسلمين في جوازه ، وهو مستثنى من الإجارة مجهولة المدة والكمية ، ومن السلف بمنفعة ووجه الاستثناء الرفع بالعباد . وإن قيل إن الغالب في التجارة الربح فقد يقل أو يكثر^(٣).

(١) فقه الإمام جعفر الصادق ١٥٣ / ٣

(٢) النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

(٣) الهداية ٣ / ١٤٨ ، بدائع الصنائع ٦ / ٧٩ ، التفرع لابن الجلاب ٢ / ١٩٣ ط دار الغرب ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م ، المعونة ٢ / ١٢٢ ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢٢ ، القوانين الفقهية ٢٧٩ ، جواهر الإكليل ٢ / ١٧١ ، شرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ١٥٧/٢ ، ١٥٨ ، الخرشي ٦ / ٣٠٣ شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٤ ، مواهب الجليل ٥ / ٣٥٦ ، نهاية المحتاج ٣ / ١٥٩ ، الإقناع ٢ / ٧ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٦ ، المحلى لابن حزم ٨ / ٢٤٧ .



حكمة مشروعيتها :

اتفق الفقهاء على مشروعية المضاربة^(١) لأن الحاجة تقتضي بمشروعية القراض ولأن حاجات الناس متعددة والنقود لا تنمو إلا بالتقاييل والتجارة ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة فيها وليس كل من يحسن التجارة له رأس مال يتجر به ، فأحتيج إليه من الجانبين ، فشرعه الله تعالى لدفع الحاجتين ، والله سبحانه وتعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم^(٢).

قال في المقدمات :

كان القراض معروفاً في الجاهلية فأقر في الإسلام لأن الضرورة تدعو إليه ، لاحتياج الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها بالتجر فيها ،

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٧٩ ، المبسوط ٢٢ / ١٩ الشرح الكبير للدريزر ٣ / ٥١٧ ، مغني المحتاج شرح المنهاج ٢ / ٣١٠ ، الإقناع ٢ / ٧ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٦ ، ٢٧ ، الإنصاف ٥ / ٤٢٧ ، الكافي لابن قدامة ٢ / ١٩٢ ط دار الفكر - المحلى لابن حزم ٨ / ٢٤٩ ، البحر الزخار ، ٥ / ٨٧ ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤ / ٢١١ - منشورات جامعة النجف ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٣ / ٢٣١ ، ط دار الكتب العلمية - بيروت ، شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣٠٦ ط ٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاظمي ٦ / ٧٩ ، الفواكه الدواني للنفاوي ٢ / ١٢٢ ، كشاف القناع ٣ / ٥٠٧ ، منح الجليل ٣ / ٦٦٣ ، ٦٦٤ ، جواهر الإكليل ٢ / ١٧١ ، المغني والشرح الكبير ٥ / ١٣٥ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٧ ، كفاية الطالب الرباني للشانلي ٢ / ١٦٥ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٤ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٦ ، ٢٧ ، الإنصاف ٥ / ٤٢٧ ، نهاية المحتاج ٣ / ١٥٩ ، الإقناع ٢ / ٧ ، المحلى ٨ / ٢٤٧.



وليس كل إنسان يقدر عليه بنفسه فيضطر إلى الاستئابة عليه ، ولعله لا يجد من يعمل له بأجرة معلومة لجريان عادة الناس بالقراض .

فرخص فيه لهذه الضرورة ، واستخرج بسبب هذه العلة من الإجارة المجهولة على نحو ما أرخص في المماقاة ، وشراء العريضة بخرصها والشركة في الطعام والتولية فيه^(١) . انتهى

(١) الفواكه الدواني ٢ / ١٢٢ ، الخرشي على المختصر ٦ / ٢٠٢ ،
بلغية السالك ٢ / ٢٤٥ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٤ ، مواهب الجليل
٥ / ٣٥٦ .



الفرع الثاني

أدلة مشروعية المضاربة (القراض)

ثبتت مشروعية المضاربة (القراض) بالكتاب والسنة، والإجماع ، والأثر ، والقياس ، والمعقول .

أولاً : الكتاب :

١ - قول الله تعالى ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ ^(١).

وجه للدلالة من الآية :

أن المولى سبحانه وتعالى سَوَّى بين درجة المجاهدين والمكتسبين المال الحلال للنفقة على نفسه وعياله والإحسان والإفضال ، فكان هذا دليلاً على أن كسب المال بمنزلة الجهاد ، لأنه جمعه مع الجهاد في سبيل الله .

وقد روى إبراهيم عن علقمة قال : قال رسول الله - ﷺ - " ما من جالب يجلب طعاماً من بلد إلى بلد فيبيعه بسفر يومه إلا كانت منزلته عند الله منزلة الشهداء ، ثم قرأ رسول الله - ﷺ - ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ ^(١)

(١) سورة المزمّل آية رقم ٢٠.

(٢) تفسير القرطبي ٢٩ / ١٤١ ، روح المعاني للكلوسي ٢٩ / ١٤٢ .



٢ - قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة من الآية:

أن المولى عز وجل نفى الحرج عن طلب الفضل وفي المضاربة ابتغاء فضل وطلب نماء ، فكانت الآية دالة على مشروعية هذا العقد^(٢).

٣ - قوله تعالى ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٣).

فالآية تدل بوضوح على أن الانتشار في الأرض وابتغاء الفضل من الله بعد أداء أوامر الشرع لتحقيق الربح الحلال جائز، والقراض ابتغاء فضل من الله فيكون جائز بنصها .

٤ - قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن خَيْرٌ مِّنْ اسْتَأْجَرْتِ الْقَوِيُّ النَّامِينُ﴾^(٤).

وجه الدلالة من الآية :

أن الآية دلت على جواز الإجارة والقراض نوع منها على رأي بعض الفقهاء^(٥).

٥ - قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

(١) سورة البقرة آية ١٩٨.

(٢) روح المعاني للكلوسي ٢ / ٧٦ ، ٧٧ ، تفسير القرطبي ٢ / ٤١٣

(٣) سورة الجمعة آية رقم ١٠

(٤) سورة القصص آية ٢٦

(٥) سبل السلام للصنعاني ٣ / ٧٦ ، ٧٧ ، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع

الصغير ٣ / ٤٤ ، ط دار الكتب العربية، نيل الأوطار للشوكاني ٧ / ٦.



وَالْبَاطِلُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ^(١)

وجه الدلالة من الآية :

أن القراض تجارة من التجارات ، والتجارات جائزة بنص القرآن ،
فيكون القراض جائزاً كذلك لكونه نوعاً منها .

ثانياً : من السنة :

قد حث النبي ﷺ على المضاربة في أحاديث كثيرة منها : .

١ - ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما : قال كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ، ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك فهو ضامن ، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ . فأجازه ^(٢).

فقد أقر الرسول ﷺ على شرطه وأجازه فدل ذلك على جواز تمتد المضاربة لأن التقرير أحد وجوه السنة .

٢ - ما روى عن صهيب -رضي الله عنه- : أن رسول الله ﷺ قال : " ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة ، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع ^(٣) روي هذا الحديث عن عائشة .

(١) سبل السلام للصنعاني ٣ / ٧٦ ، ٧٧ ، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ٣ / ٤٤ ، ط دار الكتب العربية ، نيل الأوطار للشوكاني ٧ / ٦ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٦ / ١١١ ، نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ٢٦٤ ، سنن الدار قطني ٣ / ٧٨ .

(٣) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٦٨ ، بلوغ المرام من سبل السلام ٣ / ٧٦ ، ٧٧ ، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ٣ / ٤٤ ، نيل الأوطار للشوكاني ٧ / ٦ .



وجه الدلالة من الحديث :

أن الرسول ﷺ جعل في المضاربة البركة ، فدل ذلك على جوازها وفي ذلك يقول الصنعاني : تعقياً على هذا الحديث . وإنما كانت البركة في ثلاث لما في البيع إلى أجل من المسامحة والمساهلة والإعانة للغريم بالتأجيل ، وفي المقارضة انتفاع الناس بعضهم من بعض ، وفي إخلاط البر بالشعير قوتا لا للبيع . لأنه قد يكون فيه غرر وغش^(١).

٣ - ما روى عن النبي ﷺ : أنه ضارب للسيدة خديجة بأموالها إلى الشام وأنفنت معه عبدا لها يقال له ميسرة^(٢).

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على جواز المضاربة لفعل النبي ﷺ لها .

٤ - ما رواه مسلم بسنده إلى جابر - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ :
"دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"^(٣) .

هذا الحديث يدل على عموم الحجر على الناس في أرزاقهم ، ويأمر بترك الناس يتبايعون ويتأجرون ويشاركون كي يرزق الله بعضهم من بعض ، وفي المضاربة رزق للناس بعضهم من بعض فتكون مشروعة بنص الحديث . ولا يقيد هذا الحديث إلا بما قام الدليل على تحريمه وليس ثمة دليل يخطر المضاربة فيكون الحديث شاملا لها .

(١) سبل السلام للصنعاني ٧٧ / ٣ .

(٢) السيرة النبوية لابن هشام ١ / ١٩٢ ، ١٩٣ ت د / محمد فهمي السرجاني ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢٤٠ ، مغني المحتاج ٢ / ٣٠٩ ، تقرير الشيخ عوض بكماه ٢ / ٨ هامش الإقناع ط أخيرة حلبى

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٦٥ ط دار إحياء التراث العربي .



٥ - ما روى عن حميد بن عبد الله عن أبيه عن جده : "أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق" (١).

ثالثاً : الإجماع :

فقد أجمعت الأمة على تعامل الناس بالقراض من عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا في سائر الأقطار من غير تكير من أحد وإجماع أهل كل عصر حجة (٢).

رابعاً : الأثر :

هذا وقد وردت آثار كثيرة تدل على إجماع الأمة على جواز المضاربة منها :

١ - ما روى عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله - ﷺ - : "كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة فضرب له أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ، ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به في بطن مسيل ، فإن فعلت شيئاً من ذلك ضمنت مالي" (٣).

٢ - ما رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه : قال

(١) الحديث رواه البيهقي ٦ / ١١١ ، والزيلعي في نصب الراية ٤ / ١١٤ ، ١١٥ .
(٢) الإجماع لابن المنذر ٩٨ ، الاستنكار لابن عبد البر ١١ / ١٢٢ ، البدائع للكاظمي ٦ / ٧٩ ، الخرشني على المختصر ٦ / ٢٠٢ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٦ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ٨ ، منار المسبيل في شرح الدليل ١ / ٣٧٣ ط مكتبة المعارف بالرياض .

(٣) التعليل للمغني على الدار قطني ٣ / ٧٨ ، نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ٢٦٦ ، سبل السلام للصنعاني ٣ / ٧٧ ، روضة الطالبين ٥ / ١١٧ .



خرج عبد الله وعبيد الله إينا عمر بن الخطاب : في جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرا ، علي أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة : فرحب بهما وسهل ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال : بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ، ثم تبتاعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون لكما الربح فقالا . وددنا ففعل ، وكتب إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يأخذ منهما المال : فلما قدما باعا فربحا . فلما دفعا ذلك إلى أمير المؤمنين قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما : أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو هلك المال أو نقص لضمنياه ، فقال عمر أدياه فسكت عبد الله وراجعة عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا . فقال عمر : قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف الربح فقط (١) .

وجه الدلالة من هذا الأثر :

استدل الفقهاء بهذا الأثر على مشروعية للقراض من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول :

أن بعض جلساء عمر رضى الله عنه أشار عليه بأن يجعل المال

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ ٢ / ٦٨٧ - كتاب القراض - باب ما جاء في القراض ، والدار قطني في السنن ٣ / ٦٣ - كتاب البيوع . والبيهقي في السنن - الكبرى ٦ / ١١٠ كتاب القراض . المهذب ١ / ٥٠٤ مواهب الجليل ٥ / ٣٥٦ ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٧ ، تسهيل منح الجليل ٣ / ٦٦٣ ..



الذي أخذه ولداه من أبي موسى رضى الله عنه قراضا - فأقر عمر رضى الله عنه ذلك ولو كان القراض فاسدا لرده عمر فكان هذا دليلا على مشروعية القراض .

الوجه الثاني :

أن عمر رضى الله عنه أجرى عليهما في الربح حكم القراض الفاسد لأنهما عملا على أن يكون الربح لهما ولم يكن قد تقدم في المال عقد يصح حملهما عليه فأخذ منهما جميع الربح وعاوزهما على العمل أجرة المثل وقدره بنصف الربح فرده عليهما أجرة.

الوجه الثالث :

أن عمر أجرى عليهما في الربح حكم القراض وإن لم يتقدم منهما عقد لأنه من الأموال العامة ما يتسع حكمه من العقود الخاصة ، فلما رأى المال لغيرهما والعمل منهما ولم يرهما متعدين فيه جعل ذلك عقد قراض صحيحاً^(١).

٣ - ما روى عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان: أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ ٢ / ٦٨٨ - كتاب القراض - باب ما جاء في القراض ، البيهقي في السنن الكبرى ٦ / ١١١ - كتاب القراض ، الموطأ من شرح الزرقاني ٣ / ١٥٥ جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير ٥ / ٢٨ ط ٢ دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٤ / ١١٤.



بينهما^(١).

٤ - ما روى عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن الشعبي عن علي في المضاربة الوضعية على المال والربح على ما اصطلاحوا عليه^(٢).

٥ - ما روى عن ابن مسعود : " أنه دفع إلى رجل مالا وجعله قراضاً^(٣) "

وهذا الآثار التي ذكرناها وغيرها تدل على تعامل الناس بها من عهد النبي ﷺ - إلى يومنا هذا من غير إنكار من أحد وإجماع كل عصر حجة.

خامساً : القياس :

إنه لما جاءت السنة بالمساقاة وهي عمل في محل يستوجب به شطر ثمرها اقتضى جواز القراض بالمال ليعمل فيه به ببعض ربحه، فكما أن المساقاة جوزت للحاجة فكذلك القراض جوز لحاجة الناس إليه^(٤).

(١) تكملة المجموع شرح المذهب للمطيعي ١٤ / ١٩٣ ط الإمام.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٢٤٨ ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ١٢ / ٤ ، العدوي على المختصر هامش الخروشي ٦ / ٢٠٣.

(٣) تلخيص الحبير لابن حجر ٣ / ٥٨ ط شركة الطباعة المتحدة بالقاهرة ، جواهر الأختار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار ٤ / ٨٠.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩ / ١٠١ ط مطابع الرياض ، مغني المحتاج ٢ /



سادسا : المعقول :

أن في القراض رفقا بين من عجز عن التصرف في ماله من أرباب الأموال وإعانة لمن عدم المال من نوى الأعمال ، لما يعود على الفريقين من نفعهما ، ويشتركان فيه من ربحهما^(١).

ولأن الضرورة داعية إليه لأن بالناس حاجة إلى التصرف في أموالهم وتتميتها والتجارة فيها وليس كل أحد يقرر على ذلك بنفسه فدعت الضرورة إلى استتابة غيره^(٢).

حكم القراض باعتباره عقدا من العقود :

القراض باعتباره عقدا من العقود : هو عقد غير لازم: فلكل واحد من المتعاقدين حله — أي فسخه — عن نفسه قبل الشروع في العمل شأنه في ذلك شأن الوكالة وهذا باتفاق الفقهاء^(٣).

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٣ / ٢٧ ط مطبعة السعادة بمصر ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٦ ، المنتقى للباجي ٥ / ٥١ ، مواهب الجليل ٥ / ٣٥٦ ، المعونة على مذهب عالم المدينة ٢ / ١٢٢ ، نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ٥ / ٢٢٠ .
(٢) المصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ١٠٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٤٧٩ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ٢٤٠ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢٢ ، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥ / ٣٦٩ ، العدوي على المختصر هامش الخرشبي ٦ / ٢٠٣ ، مغني المحتاج شرح المنهاج ٢ / ٣١٩ ، مختصر المزني ٣ / ٦٣ مطبوع بـهامش الأم ، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢ / ٢٨٠ المغني لابن قدامة ٥ / ٦٤ ، المحلى لابن حزم =



قال ابن عبد البر : «وأجمعوا أن القراض ليس عقداً لازماً، وأن لكل واحد منهما أن يبدو له فيه ، ويفسخه ما لم يشرع العامل في العمل به بالمال ويشتري به متاعاً أو سلعة فإن فعل لم يفسخ حتى يعود المال ناضاً عيناً لما أخذه^(١).

وذهب بعض فقهاء الزيدية : إلى أن عقد المضاربة (القراض) لازم كالإجارة على كل حال^(٢).

لما إذا شرع العامل في العمل بمال القراض بأن باع أو اشترى سلعة بمال القراض وأصبح مال القراض غير ناض أي كان عروضتجارة فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في إنهاء العقد في هذه الحالة على قولين:

القول الأول :

ذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والإباضية^(٥): إلى أن عقد القراض يلزم إذا تصرف العامل في المال بيعاً وشراءً — بحيث أصبح المال غير ناض أو غير موجود كما هو — فليس لأحد المتعاقدين حل العقد إلا بعد

-الظاهر ٨ / ٢٤٩ ، البحر الزخار ٥ / ٨٧ ، والميل الجرار للشوكاني ٣ / ٢٣٤ ،

، شرائع الإسلام ٢ / ١٣٧ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣٠٨ ط ٢ .

(١) الاستنكار لابن عبد البر ٢١ / ١٤٩ .

(٢) البحر الزخار ٥ / ٨٠ .

(٣) البدائع ٦ / ١٠٩ .

(٤) حاشية السوقى على الشرح الكبير ٣ / ٤٧٩ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢٢ ،

مواهب الجليل ٥ / ٣٦٩ ، العدوي على المختصر ٦ / ٢٠٣ ، بداية المجتهد ونهاية

المقتصد ٢ / ٢٤٠ .

(٥) شرائع الإسلام ٢ / ١٣٧ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣٠٨ ط ٢ .



تحويل عروض المضاربة إلى نقد لأن فسخ القراض في هذه الحالة فيه ضرر لأحد المتعاقدين فالعامل يضار لأنه لا يستحق الربح إلا بعد بيع العروض ورب المال قد لا يستطيع التصرف في العروض ويحتاج إلى جهد لتحريكها إلى نقد فكان الفسخ في هذه الحالة ضرراً لكل منهما^(١).

القول الثاني:

ذهب الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) والظاهرية^(٤) والزيدية^(٥) والإمامية^(٦): إلى أن عقد القراض - في هذه الحالة - عقد غير لازم على كل حال فيجوز لأحد الطرفين حله عن نفسه - في أي وقت شاء سواء كان ذلك قبل التصرف في المال أو بعد التصرف فيه وسواء كان رأس المال نقداً أو عروضاً وذلك لأن القراض الجائز هو وكالة ابتداءً وشركة انتهاءً ، فلكل واحد من المتعاقدين فسخه والخروج منه متى شاء

(١) بدائع الصنائع ٦ / ١٠٩.

(٢) قال الماوردي " عقد المضاربة من العقود الجائزة دون اللازمة فلكل واحد من رب المال والعامل أن ينفرد بالفسخ قبل العمل وبعده مع وجود الربح أو حصول خسران : فإذا فسخها أحدهما : انفسخت كما تنفسخ باجتماعها على فسخها . تراجع فتح العزيز ٧٣/١٢ ، مغني المحتاج ٢ / ٣١٩ ، الإقناع ٢ / ١١ المذهب ١ / ٥٠٩.

(٣) قال ابن قدامة : والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان لأنه يتصرف في مال غيره بإذنه كالوكيل ولا فرق بين قبل التصرف وبعده ، المغني لابن قدامة ٥ / ٦٤.

(٤) المحلى لابن حزم الظاهري ٨ / ٢٤٩.

(٥) البحر الزخار ٤ / ٨٧.

(٦) المختصر النافع للحلي ١٤٦.



فلكل واحد من المتعاقدين فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه إلى حضور الآخر ورضاه ، فالعامل وكيل يجوز له عزل نفسه والمؤكل له الحق في عزل وكيله في أي وقت شاء.

القول الراجح:

وفي نظري أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائل بأن عقد المضاربة هو عقد غير لازم على كل حال هو الراجح وذلك لأن أساس المضاربة الوكالة أو الإجارة أو الشركة وكلها يجوز إنهاؤها لكل الأطراف في أي وقت شاء ، كما يقال للحنفية والمالكية إذا كنتم قلتم للزوم المضاربة ببدا العمل فيها لعدم الضرر الذي يقع على رب العمل والعامل ، فإنه يقع الضرر أيضا وربما يكون أكثر حال لزوم العقد بعد بدء العمل في المضاربة .



الفرع الثالث

أركان عقد المضاربة

اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد المضاربة على النحو

التالي:

أولاً: اختلفوا في الصيغة هل هي ركن في العقد أم لا - على

مذاهبين:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصيغة التي هي الإيجاب والقبول

أو ما يقوم مقامهما ركن في عقد المضاربة (١).

وذهب بعض فقهاء الشافعية إلى أن الصيغة شرط لصحة

المضاربة (٢).

واختلفوا في العاقد والمعقود عليه هل هما من أركان المضاربة أم

لا ، على مذاهبين:

فذهب فقهاء الحنفية : إلى أنهما ليسا من أركان العقد بل هما

شرطان لصحته (٣) .

(١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ٨ / ٤٤٥ ، شرح الخرشي

٢ / ٢٣٧ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ٨ ، وكشاف القناع للبهوتي ٣ /

٥٠٨ .

(٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٥ / ٢٢٥ ، مغني المحتاج شرح المنهاج

٢ / ٣١٣ زاد المحتاج ٢ / ٣٤٦ ، فتح الوهاب بشرح منهيح الطلاب

١ / ٢٤٠ ، ٢٤١ ، الميزب للشيرازي ١ / ٥٠٥ .

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٢ / ٢٤ .



وذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى
أنهما من أركان العقد وذلك : لأن كلا منهما يتوقف عليه تصور مادية
العقد في الذهن وما كان كذلك كان ركنا فيه (١).

وعلى كل فالخلاف لفظي لا ثمره له حيث اتفق الفقهاء على أنه
لا بد في العقد من العاقدين والمعقود عليه، غير أن بعضهم عدّه من
الشروط وبعضهم عدّه من الأركان ولا مشاحة في الاصطلاح .

هذا وقد أضاف فقهاء المالكية والشافعية والزيدية على الأركان
السابقة العمل والربح وعدوهما من الأركان (٢).

وقد جعل بعض فقهاء الشافعية العاقدين ركنين فتكون أركان
المضاربة عندهم ستة ، وقد اعترض على جعل العمل والربح من
الأركان مع أنهما يوجدان بعد انعقاد العقد وقد يعمل العامل ولا يتحقق له
ربح من عمله .

(١) الخرشي على المختصر ٦ / ٢٣٧ ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل
٢ / ١١٥ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢٤٠ ، الإقناع ٢ / ٨ فتح العزيز
شرح الوجيز ١٠ / ٤٠٥ ، الروض المربع شرح زاد المستنقع ٢ / ٢٢ ط المكتبة
الفصلية بمكة المكرمة ، كشاف القناع للبهوتي ٣ / ٥٠٨ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٤٨ ، العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٥ ، التاج
والإكليل ٥ / ٣٥٥ هامش مواهب الجليل الفواكه الدواني ٢ / ١٢٢ ، روضة الطالبين
٥ / ١١٧ ، فتح الجواد بشرح منهج الطلاب ١ / ٤٣٤ حاشية القليوبي ٣ / ٥١ ، فتح
العزيز ١٢ / ٢٠ شرح التحرير بهامش حاشية الجمل ٣ / ٣٤٩ ط دار إحياء التراث
العربي ، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٥ / ٢٢٠ ، الإقناع ٢ / ٨ مغني المحتاج ٢ /
٣١٠ ، البحر الزخار ٤ / ٨٠ وما بعدها .



وأجيب عن هذا الاعتراض:

بأن المراد من كون كل من العمل والربح من الأركان أنه لا بد من ذكرهما في العقد لتوجد الماهية ^(١) .

مما سبق يظهر لنا أن أركان عقد المضاربة عند جمهور الفقهاء ^(٢) (المالكية وبعض الشافعية والزيدية) تتمثل في الآتي :

- ١- العاقدان : وهما (العامل ورب المال)
- ٢- رأس المال : وهو المال التي تتم به التجارة
- ٣- الربح : وهو الجزء المجهول للعامل لقاء عمله في رأس المال، ويقسم بين العامل ورب المال حسب اتفاقهم في صلب العقد
- ٤- العمل : وهو الجهد المبذول من العامل لتنمية رأس المال .
- ٥- الصيغة : وهي كل ما دل على الرضاء سواء كان قولاً أو فعلاً أو إشارة أو كتابة .

(١) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٥ / ٢٢٠ ، حاشية الجمل ٣ / ٤١٢ ، ٤١٣ .

(٢) العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٥ ، الشرح الكبير ٣ / ٣٤٨ ، روضة الطالبين ٥ /

١١٧ ، فتح الجواد ١ / ٤٣٤ ، حاشية القليوبي ٣ / ٥١ ، مغني المحتاج ٢ / ٣١٠ ،

البحر الزخار ٤ / ٨٠ وما بعدها .



الفرع الرابع

شروط صحة المضاربة

يشترط لصحة المضاربة عدة شروط بعضها يختص بالعقدين وبعضها يختص بالعمل وبعضها يختص برأس المال، وبعضها يختص بالربح المجهول للعامل وبعضها يختص بالصيغة .

أولاً : الشروط التي تختص بالعقدين (١) :

العقدان في عقد المضاربة هما: " رب المال والعامل " فرب المال هو المالك لرأس المال رقة وتصرفاً قبل العقد وبعد إتمام العقد تزول ملكيته وسلطته ويده عن رأس المال ، وإن كانت ملكية الرقة قائمة، وتنقل سلطة التصرف في رأس المال للمضارب ، وهذا الانتقال تم برضى المالك بعد رفع يده عنه، ووضع المضارب يده عليه ثقة منه في حسن تصرف.

وتصرف المضارب تصرفاً بالوكالة عن المالك ، ومن ثم اشترط الفقهاء في رب المال والمضارب أهلية التوكيل والتوكل.

(١) يراجع الشروط في بدائع الصنائع ٦ / ٨١ ، ٨٢ ، حاشية العلامة المصري على شرح المنار ٩٣٠ ط المطبعة العثمانية ، حاشية الدسوقي ٣ / ٢٩٦ ، الزرقاني على المختصر ٦ / ٤٠ مواهب الجليل ٥ / ٣٤ ، القوانين الفقهية لابن جزي ٢٨١ ، نهاية المحتاج ٤ / ١٦٧ ، مغني المحتاج ٢ / ٣١٤ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢٤١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٣ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٥١١ ، كشف القناع ٢ / ٢٥٩ .



ومن هذه النصوص وغيرها أستطيع القول بأن أهلية التوكيل والتوكّل في عقد المضاربة تقتضي توافر الأمور الآتية:

١ - البلوغ : فلا تصح المضاربة من الصغير في ماله، ولوليه إبرام المضاربة نيابة عنه في مال الصغير.

٢ - العقل : فلا تصح المضاربة من المجنون لانتفاء شرط أهلية التوكيل والتوكّل ويصح لولي المجنون إبرام المضاربة نيابة عنه في مال المجنون .

٣ - الحرية : فلا تصح المضاربة من العبد لأنه ليس أهلا للملك فالعبد وما ملكت يداه لسيده .

٤ - ألا يكون محجورا عليه بالفلس : فالمحجور عليه للفلس ليس أهلا للوكالة ، فلا يصح أن يكون مقارضا ويصح أن يكون عاملا في القراض.

٥ - اتحاد الدار : لأن المضاربة لا يشترط فيها إسلام رب المال والمضارب فتصح بين أهل الذمة بعضهم مع بعض وبين الزمي والمسلم ، وكذلك بين الحربي والمستأمن ، لأنهم أصحاب دار واحدة هذا ما قرره فقهاء الحنفية (١) .

وذهب فقهاء المالكية : في قول عنهم بحرمة مضاربة غير المسلمين مطلقا .

وفي قول آخر : كراهة معاملة غير المسلمين مضاربة مطلقا

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٨١ ، ٨٢ ، المبسوط للسرخسي ٢٢ / ١٢٥ .



سواء كان المسلم هو المضارب أو رب المال .

وفي قول ثالث : كراهة أن يكون المسلم عاملاً لغير المسلم ، أما إذا كان المسلم هو صاحب المال ، فلا كراهية : وذلك لأن إجارة المسلم نفسه لغير المسلم فيه إذلال له ، وينبغي للمسلم ألا يذل نفسه .

ولكن المذهب عندهم هو الكراهة إذا لم يعمل بمحرم ^(١) .

وذهب فقهاء الشافعية والإمامية ^(٢) : إلى كراهة أن يدفع المسلم ماله لغير المسلم مضاربة أما إذا دفع غير المسلم ماله للمسلم مضاربة ، لم يكرهه ، وذلك لأن المسلم أظهر في الأمانة من غير المسلم وهذا هو الظاهر عندهم .

وقيل : تكره معاملة المسلم لغير المسلم مضاربة سواء كان المسلم هو صاحب المال أو العامل وذلك لما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال : " أكره أن يشارك المسلم اليهودي والنصراني " ^(٣) .

(١) الخرشي على المختصر ٦ / ٢٠٣ ، مواهب الجليل ٥ / ١١٨ ، الشرح الصغير للردير ٢ / ١٨٥ ، المدونة الكبرى ٤ / ٥٧ دار الفكر بيروت ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ٣٠١ .

(٢) المذهب للشيرازي ١ / ٤٥٤ ، المختصر النافع ١٤٥ ط دار الكتاب العربي المصري .

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص ٤٤ من البحث .



ولا يعرف له مخالف من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم ،
يضاف إلى ذلك : أن مال غير المسلم ليس بطيب فإنهم يبيعون الخمر
ويتعاملون بالرأيا فكرهت معاملتهم^(١).

وذهب فقهاء الحنابلة^(٢) إلى جواز مضاربة المسلم لغير المسلم
على الصحيح من المذهب إلا أنهم اشترطوا في حالة ما إذا كان المسلم
هو رب المال والعامل من غير المسلمين - حضور رب المال أو وكيله
حتى تكون المضاربة صحيحة . لأن الأصل عندهم إباحة المضاربة
وحلها ، إلا إذا خلا النمي بالمال فتكون غير صحيحة خشية معاملته
بالرأيا وشراء الخمر والخنزير وهم لا يتورعون عن ذلك ، وحجتهم في
ذلك : أن النبي - ﷺ - نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون
الشراء والبيع بيد المسلم^(٣) .

أما مضاربة المجوس والوثني ومن في معناهما ممن يعبد غير الله
تعالى فإن مضاربتهم مكروهة ولو كان المسلم هو الذي يلي التصرف
وذلك لأنه يستحل ... ما لا يستحل المسلم .
وأما إذا كان العامل هو المسلم فالمضاربة تكون جائزة عندهم بلا
شروط .

وذهب فقهاء الظاهرية : إلى جواز مضاربة المسلم للذمي وغيره
ولا يحل لهم من البيع والتصرف إلا ما يحل للمسلم لأنه لم يأت قرآن ولا
سنة بالمنع من ذلك^(٤).

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ٤ .

(٢) المغني لابن قدامة ٥ / ٤ .

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٤٢ من البحث .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهري ٨ / ٥٤٧ .



وذهب فقهاء الزيدية : إلى عدم جواز دفع مال المسلم مضاربة
لغير المسلم مطلقا ^(١).

مما سبق يمكن حصر أقوال الفقهاء في اتحاد الدار إلى خمسة
أقوال:

الأول : جواز المضاربة مطلقا سواء كان المسلم رب المال أو
العامل وبهذا قال فقهاء الحنفية والظاهرية بالنسبة للزيمي.

الثاني : الحرمة مطلقا وهو قول الزيدية والقول الثالث عند فقهاء
المالكية .

الثالث : جواز المضاربة إذا كان المسلم مضاربا وعدم جوازها
إذا كان غير المسلم هو المضارب إلا إذا حضر مع غير المسلم صاحب
المال أو وكيله وهو قول الحنابلة .

الرابع : الكراهة مطلقا وهذا قول بعض الشافعية والمالكية في
قول

الخامس : الكراهة إذا كان المسلم عاملا ورب المال هو الكافر
ولا تكره إذا كان المسلم هو صاحب المال وهو قول للشافعية والمالكية.

والرأي الرابع :

والرأي الرابع من هذه الآراء هو جواز المضاربة مع هؤلاء
بشرط حضور المسلم أو وكيله مع الكافر في بيعه وشرائه إن كان المسلم
هو صاحب المال ، إما إذا كان العامل هو المسلم فذلك جائز بغير شرط

(١) الروض النضير ٣ / ٦٤٩ ، للقاضي شرف الدين الحسين .



وذلك لأن المسلم حين يتولى البيع والشراء فإنه يتحفظ عن الاتجار في المحرمات وكذلك الحال لو كان المسلم مشرفاً على تعاملات غير المسلم. وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة والله أعلم.

ثانياً : الشروط التي تختص بالعمل^(١):

العمل في عقد المضاربة دعامة أساسية يتحقق به الربح الذي هو الهدف الأساسي من المضاربة فالعمل في العقد مقابل برأس المال وبكل يستحق العاقدان ما شرط لهما من ربح وهو ركن من أركان المضاربة ويشترط في العمل الشروط الآتية :

- ١ - أن يختص العامل وحده بالعمل في مال القراض، فلا يصح أن يشترك رب المال أو غيره معه في العمل في المال وإلا فسد القراض.
- ٢ - عدم التضييق على العامل في العمل بتحجير أو تخصيص يضر بالعامل كأن يلزمه بالاتجار في سلعة واحدة كالقطن أو الكتان مثلاً ، أو يلزمه بالاتجار بالمال في مكان معين كمصر مثلاً لاحتتمال كساد الاتجار بمثل هذه السلع في بعض الأوقات أو بعض الأماكن وإلا فسد القراض .

(١) البدائع ٦ / ٨١ وما بعدها ، تبين الحقائق للزيلعي ٥ / ٥٦ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٥ ، شرح زروق على الرسالة ٢ / ١٥٨ ، العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٥ ، الاستتار لابن عبد البر ٢١ / ١٤٠ مواهب الجليل ٥ / ٣٥٨ ، الخرشي ٦ / ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ٨ ، فتح الوهاب بشرح منيع الكلاب ١ / ٢٤١ ، نهاية المحتاج ٥ / ٢١١ وما بعدها ، الإنصاف ٥ / ٣٣٢ ، مغني المحتاج شرح المنهاج ٢ / ٢١١ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٩ ، البحر الزخار ٤ / ٨١ .



٣ - عدم تحديد أجل للمضارب ينتهي إليه من توزيع سلع المضاربة وإنهاء التجارة فيه ، كأن يقول له إعمل في المال سنة مثلا ، فلو حدث كان القراض فاسدا وفيه قراض المثل .

٤ - ألا ينضم إلى عقد القراض عقدا آخر كالبيع مثلا ، لما ورد من النهي عن بيعتين في بيعة .

٥ - أن يكون العمل تجارة .

اتفق الفقهاء على أن عمل العامل إن اقتصر على التجارة أي البيع والشراء فإن المضاربة تكون صحيحة ^(١).

ثالثا : الشروط التي تختص برأس المال ^(٢) :

هذا هو الركن الثالث من أركان عقد المضاربة ، وبدون رأس المال لا تصح المضاربة ويكون الشخص الذي يقدم المال للمضارب مالكا له ، أو ليا كالأب والجد أو الوصي أو الحاكم ، لأن التوكيل ما هو إلا تفويض ما يملكه الإنسان من التصرف للغير وما لا يملك التصرف على المال لا يملك تملكه للغير .

وإذ فاقد الشيء لا يعطيه ، وقد ذكر الفقهاء شروطا لأبد من توافرها في رأس مال القراض المقدم من رب المال للمضارب حتى يكون

(١) المصادر السابقة .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢ / ٣٢٢ ، المبسوط ٢٢ / ٣٣ ، بدائع الصنائع ٦ / ٨٢ ، ٨٤ ، الخرشي لمختصر خليل ٢ / ٢٠٥ ، نهاية المحتاج ٢ / ٣١٠ ، الميذب ١ / ٥٠٥ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢٤٠ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٧٤ وما بعدها ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥ / ٥٠٩ ، المحلى لابن حزم ٨ / ٢٤٧ الروض النضير ٣ / ٣٤٨ ، شرح النيل ١٠ / ٣١٠ .



العقد صحيحاً منتجاً لآثاره، وهذه الشروط هي :

١ - أن يكون رأس المال من الأثمان - الدراهم والدنانير - المصرية الخالصة واختلف في التبر والفلوس وما اتخذ من النقاس أو اننيكل أو غيرها على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب أصحاب هذا المذهب إلى عدم جواز جعلها رأس مال للقراض وذلك لأن هذه العملات كالعروض التجارية فهي ثمن من وجه ومثل من وجه آخر ، فلا تجوز المضاربة بها . وممن ذهب إلى هذا المذهب هم جمهور الفقهاء منهم أبو حنيفة وأبو يوسف ، والظاهرية والإمامية والراجح عند كل من الشافعية والحنابلة ، وابن القاسم من فقهاء المالكية وبعض الزيدية والإباضية في رواية عنهم^(١).

المذهب الثاني : ذهب أصحاب هذا المذهب إلى جعلها رأس مال للقراض إذا توافر فيها الشروط الآتية :

أ - أن تكون رائجة وذلك لأن هذه العملات هي أثمان للمبيعات وقيماً للمنتجات فتقوم مقام الذهب والفضة .

ب - عدم وجود المسكوك ، وبناء على ذلك فإذا لم تكن رائجة أي لا يتعامل بها في بلد القراض أو وجد المسكوك فلا يجوز التعامل بها ، ولا يشترط التعامل بها في جميع البلاد بل يكفي التعامل بها في بلد العقد ، وممن ذهب إلى هذا محمد بن الحسن من الحنفية وأشهب من فقهاء

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٨٢ ، ٨٤ ، المبسوط ٢٢ / ٣٢ ، المهذب للشيرازي

١ / ٥٠٥ ، مواهب الجليل ٥ / ٣٥٨ ، المحلى لابن حزم ٨ / ٢٤٧ ، البحر الزخار

٤ / ٨١ للمعة الدمشقية ٤ / ٢١٩ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣١١.



المالكية ، والمرجوح عند كل من الشافعية والحنابلة والإباضية^(١).

المذهب الراجح :

وبعد هذا فإنني أرى أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني هو الأولى بالقبول لأن الفلوس وما في حكمها من الأوراق النقدية التي بين أيدينا الآن ما هي إلا أثمان اصطلاحية حلت محل الذهب والفضة تماماً بل أصبح اعتبارها أثماناً أمراً لا يتدخل فيه الناس بل هو بيد أولى الأمور ويتطلب إجراءات معينة، وقد انتشرت الأوراق النقدية كأثمان في العالم كله فلم يصبح ذلك أمراً نادراً ، وبناءً على ذلك تصح المضاربة بها ، وإنما الاختلاف بين الفقهاء يرجع إلى زمانها من رواج هذه العملات وعدم رواجها.

٢ - أن يكون رأس مال القراض مسلماً وقت العقد من رب المال للمضارب فلا يصح بدين، كان يقول رب المال للمضارب اعمل في الدين الذي في نمتك قراضاً وكذلك لا يصح القراض برهن أو وديعة، بأن يقول رب المال للمضارب اعمل لي قراضاً بالرهن الذي عندك أو الوديعة التي عندك^(٢)، ولا يصح أن يشترط رب المال في العقد تأجيل رأس المال. فإن

(١) لمبسوط للرخسي ٢٢ / ٣٣ ، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥ / ١٥٦ ، الاستنكار لابن عبد البر ٢١ / ١٣٦ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٨ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٢٢ ، الخرشي ٦ / ٢٠٥ ، نهاية المحتاج ٢ / ٣١٠ ، المهذب ١ / ٥٠٥ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٤٣ ، شرح النيل ١٠ / ٣١١ .

(٢) البدائع ٦ / ٨٣ ، تبين الحقائق ٥ / ٥٦ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٥١٨ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٨ ، العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٥ ، الاستنكار لابن عبد البر ٢١ / ١٣٤ ، الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ٤٠ ، مغني المحتاج ٢ / ٣١٠ ، تحفة



دفع مؤجلاً فسد القراض: لأنه حال التأجيل يكون في النمة خلافاً للشافعية^(١).

٣ - أن يكون رأس المال معلوماً قدرأ وصفة ، كمائة جنيه مصري أو مائة ريال سعودي أو مائة دولار أمريكي ، فلو كان رأس المال مجهول القدر كأن قال رب المال للمضارب قارضني على شيء من مالي ولم يعينه ، ولم يحدد صفته لم يصح القراض لما فيه من الغرر المؤدي إلى النزاع^(٢) خلافاً للشافعية القائلين بجواز أن يكون مال المضاربة غير معين : كان يقول رب المال للعامل ضاربني على إحدى هاتين الصرتين إن تساويا جنماً وقدرأ وصفة^(٣).

٤ - أن يكون رأس مال القراض معيناً ، فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمة غيره^(٤).

٥ - أن يكون رأس مال القراض غير مضمون من المضارب.

= المحتاج شرح المنهاج ٤ / ٤٨٨ ، حاشية البيجرمي ٣ / ١٤٧ ، البحر الزخار ٤ /

٨١ ، مفتاح الكرامة ٧ / ٤٤٦

(١) مغني المحتاج ٢ / ٣١٠ ، البدائع ٦ / ٨٣.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٨ / ٢٨٢ ، الشرح الكبير ٣ / ٤٥٦ ، مغني

المحتاج ٢ / ٣١٣ ، سراج السالك ٢ / ١٧٨ ، زروق على الرسالة ٢ / ١٥٨

العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٥ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٥ ، المغني لابن قدامة ٥

/ ٧٤ ، البحر الزخار ٤ / ٨١ ، المبطل الجرار للإمام الشوكاني ٣ / ٢٣٢ ، الروضة

البينية ٤ / ٢١٩.

(٣) نهاية المحتاج ٥ / ٤٢٠ ، منار السبيل في شرح الدليل ١ / ٣٧٣ .

(٤) مغني المحتاج ٢ / ٣١٣.



فلو شرط رب المال على المضارب ضمان رأس مال القراض عند فقدّه قهراً منه — فالمضاربة تكون فاسدة وحكى ابن عبد البر الإجماع على عدم ضمان عامل القراض مال القراض^(١)

٦ — عدم اختصاص رب المال أو العامل بشيء من مال القراض إلا ما يحتاجه العامل من نفقة أو مؤنة للسفر ويكون ذلك حسب الحاجة وبقدر الضرورة^(٢).

رابعاً : الربح :

لما كان الربح هو مقصود العامل ورب المال من المضاربة وضع له الفقهاء شروطاً لابد من توافرها حتى تتحقق العدالة بين طرفي العقد ، حيث لا يتمكن أحد طرفي العقد من اشتراط بعض الشروط التي تحقق له حظاً أوفر من الطرف الآخر مستغلاً بذلك رأس ماله وحاجة العامل أو العكس كأن يستغل العامل مهارته وحاجة رب المال إلى استثمار ماله وهذه الشروط هي :

١ — أن يكون جزء الربح المشترط للمضارب مجهول الكمية معلوم النسبة كالثلث أو النصف أو الربح أو عشرة في المائة % مثلاً فلا يصح أن يكون للعامل شيء مقدر بعدد كمائة جنيهاً في الربح^(٣) في الشهر

(١) سراج السالك ٢ / ١٧٨ ، العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٥ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٥ شرح زروق على الرسالة ٢ / ١٥٨ الخرشي ٦ / ٢٠٦ .

(٢) شرح زروق على الرسالة ٢ / ١٥٨ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٥ ، العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٥ .

(٣) البدائع ٦ / ٨٥ ، ٨٦ ، تبیین الحقائق ٥ / ٥٤ ، تكملة رد المحتار ٨ / ٢٨٤ ، المنتقى للباقي ٥ / ١٦٠ ، القوانين الفقهية ٢٨٠ ، سراج السالك ٢ / ٥٤٩



والباقى للطرف الآخر . وإنما لم يجر ذلك لأن المضاربة قد لا تربح سوى هذا المقدار فلا يكون للطرف الآخر نصيب من الربح مع أن المضاربة شركة في الربح وقد تربح المضاربة ربحاً عظيماً فيستأثر أحد الطرفين بربح عظيم والآخر بربح ضئيل مع أن هذا الربح الوفير حدث نتيجة المال والعمل ولأن العامل متى شرط لنفسه مبلغاً معيناً ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح وهذا كله محل اتفاق بين الفقهاء.

٢ - أن يكون الربح مشاعاً لا مقدرأً بعدد معين ، فلا يصح أن يكون مائة أو ألف جنيه مثلاً من جزء معين من المال - محل القراض - لاحتمال عدم تحققها أو عدم ربحها : إذ قد يربح ما يخص به أحد الطرفين نفسه دون الآخر أو يعظم ربح هذا ويقل ربح ذلك فيؤدي ذلك إلى أكل مال الغير بغير حق وهذا لا يجوز فإن اشترط أحدهما شيئاً من ذلك بطلت المضاربة لأن هذا الشرط منافٍ لمقتضى المضاربة ، وهذا عند جمهور الفقهاء.

٣ - أن يكون الربح مشتركاً بين طرفي المضاربة فإذا جعل لأحدهما لا تعد مضاربة عند جمهور الفقهاء.

١٧٨٠ ، الاستنكار لابن عبد البر ٢١ / ١٢٤ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٥ ، زروق على الرسالة ٢ / ١٥٨ ، الخرشي على المختصر ٦ / ٢٠٦ ، المذهب ١ / ٥٠٥ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢٤١ ، نهاية المحتاج ٥ / ٢٢٥ ، زاد المحتاج ٢ / ٢٤٤ ، المحلى لابن حزم ٨ / ٢٤٧ ، البحر الزخار ٤ / ٨٢ ، شرائع الإسلام للحلي ٧ / ٤٥٥ ، إعلاء السنن ١٣ / ٧٨ ، الفروع لابن مفلح ٤ / ٣٨٣



خامساً : الصيغة^(١):

اتفق الفقهاء على أن ألفاظ المضاربة أو المقارضة أو المعاملة هي التي تتعقد بها المضاربة ، فلو قال رب المال للمضارب قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك بهذا الألف ، وقال المضارب قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على رضاه عرفاً انعقدت المضاربة وكانت صحيحة .

كما اتفقوا أيضاً على أنها لا تنقيد في انعقادها بالألفاظ المذكورة فقط ، بل يصح انعقادها بكل ما يؤدي إلى معنى المضاربة والمقارضة عرفاً . ولذلك عرف ابن الحاجب المالكي الصيغة بأنها : كل ما يدل عرفاً على الرضا سواء كان قولاً أو فعلاً أو إشارة أو كتابة^(٢)

هذا وقد اشترط الفقهاء لصيغة المضاربة شروطاً لابد من توافرها وهي^(٣):

(١) البدائع ٦ / ٧٩ ، ٨٠ ، حاشية حجازي العدوي ٢ / ٢٢٨ ، الزرقاني على المختصر ٦ / ٤١ ، فتح العزيز على الوجيز ٢ / ٢٣ ، المهذب ١ / ٥٠٥ ، مغني المحتاج ٢ / ٣١٣ ، البحر الزخار ٤ / ٨٠ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٣ / ١٥٤ شرح النيل شفاء العليل ١٠ / ٣١٠ .

(٢) الزرقاني على المختصر ٦ / ٤١ .

(٣) يراجع الشروط البدائع ٦ / ٧٩ ، ٨٠ ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ٨ / ٤٤٥ ، تكملة رد المختار ٨ / ٢٨٥ ، الشرح الكبير ٣ / ٤٥٦ ، شرح الزرقاني على المختصر ٦ / ٢١٦ ، المدونة الكبرى ٤ / ٤٩ ، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٥ / ٢٦ ، مغني المحتاج ٢ / ٣١٣ ، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج لابن حجر ٤ / ١٨ ط دار صادر بيروت ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٧ ، البحر الزخار ٤ / ٨٠ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣١٠ .



١ - أن تكون الصيغة باللفاظ صريحة للقادر عليها - كقول رب المال للمضارب ضاربك أو قارضتك أو عاملتك وما إلى ذلك من الألفاظ للصريحة - أو باللفاظ تدل بمضمونها على أن الموجب أراد بها المضارب - كقول رب المال للمضارب خذ المال واتجر به أو اعمل فيه وما إلى ذلك من الألفاظ الدالة على المضاربة وذلك لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٢ - أن يبين رب المال للعامل بلفظ صريح أن يتصرف في هذا المال بما يعتاده التجار من بيع وشراء ، فلو اقتصر رب المال في إيجابه على لفظ الابتياح فقط أو قال خذ هذا المال على النصف ولم يزد على ذلك - فإن القياس يقتضي فساد هذا العقد وذلك لأن رب المال لم يذكر في إيجابه البيع ولا الشراء والمضاربة لا تتحقق إلا بهما ولكن جوز ذلك استحساناً.

أما إذا قال رب المال للعامل خذ هذه الألف فاشترى بها شاة بالنصف ولم يزد على هذا شيئاً فاشترى العامل كما أمره رب المال لم يكن هذا مضاربة ، وإنما يكون هذا استئجار للعامل على الشراء بأجر مجهول فيفسد العقد ويكون للعامل في هذه الحالة أجره مثله ما لم يكن هناك عرف بين الناس يقضي بخلاف ذلك فيعمل به لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

٣ - أن يبين رب المال للعامل في إيجابه حصة من الربح بأن يعين له جزءاً شائعاً معلوماً من الربح ، كأن يقول له لك النصف أو الثلث أو الربع من الربح فإن أهمل ذكر الربح بأن قال بع هذا المال واشتر به أو قال اتجر فيه ولم يذكر ربحاً أو ذكر بصورة تدعو للجهالة كقوله ضاربك على سهم من الربح أو على جزء منه دون تعيين السهم أو الجزء



، أو عين له جزءاً معيناً من المال كقوله أعطيك على هذا البيع مائة جنيه مثلاً أو عشرة في المائة من رأس المال فإن المضاربة تنفس بذلك ويكون للمضارب أجره المثل عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية: فإنهم قالوا : يكون له قراض المثل في بعض الصور .

٤ - أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس العقد ، بأن يوجب رب المال بهذه الأشياء ويقبل العامل كذلك قبل انتهاء مجلس العقد ، وذلك لأن عقد المضاربة فيه معنى المعاوضة هذا عند جمهور الفقهاء خلافاً للزيدية حيث أجازوا انعقادها ولو صدر القبول بعد مجلس العقد ما دام لم يرجع الموجب عن إيجابه قياساً على الوكالة بجامع أن كلا منهما عقد عمل .

٥ - أن يوافق القبول الإيجاب كأن يقول رب المال ضاربتك بهذا والربح مناصفة بيننا فيقول العامل وافقت على ذلك أما لو اختلف القبول عن الإيجاب فلا ينعقد عقد المضاربة ، كما لو قال رب المال ضاربتك على خمسة آلاف جنيه والربح مناصفة بيننا فيقول العامل أوافق على أن يكون رأس المال عشرة آلاف جنيه أو على أن يكون لي الثلثين من الربح وما إلى ذلك (١) .

فإذا توافرت الشروط السابق ذكرها في العاقدین ، والعمل ورأس المال والربح والصيغة جاز القراض وإن اختلف شرط منها كان القراض فاسداً ويكون للعامل قراض المثل أو أجره المثل على اختلاف الفقهاء .

(١) يراجع هذه الشروط في بدائع الصنائع ٦ / ٧٩ ، ٨٠ ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ٨ / ٤٤٥ ، تكملة رد المحتار ٨ / ٢٨٥ ، الشرح الكبير للرددير ٣ / ٤٥٦ ، شرح الزرقاني ٦ / ٢١٦ ، المدونة الكبرى ٤ / ٤٩ ، نهاية المحتاج شوح المنياح ٥ / ٢٦ ، مغني المحتاج ٢ / ٣١٣ ، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج لابن حجر ٤ / ٤١٨ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٢٧ ، البحر الزخار ٤ / ٨٠ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣١٠ .



الفرع الخامس

أنواع المضاربة

تنقسم المضاربة إلى قسمين:

١ - الأولى: مضاربة مطلقة: وهي التي يطلق فيها رب المال للعامل العمل بالمال في كل شيء. كأن يقول رب المال للعامل اعمل في هذا المال قراضاً بدون قيد أو شرط أو تعليق، أو يقول رب المال للعامل دفعت إليك هذا المال مضاربة أو قراضاً على أن الربح بيننا مناصفة أو أثلاثاً أو نحو ذلك فهذا النوع جائز إذا كان مستوفياً للشروط عند جمهور الفقهاء ويترتب عليه كافة آثار عقد المضاربة من تسليم المال للمضارب وبدأ العمل في العمل به^(١).

٢ - الثاني: مضاربة مقيدة بشرط أو مضافة إلى أجل:

وهي التي يدفع فيها رب المال للمضارب ويقيد به بشرط العمل به في بلد معين أو بضاعة معينة في وقت معين، كأن يقول رب المال للعامل خذ الألف واعمل فيه قراضاً على أن تعمل به في بلد كذا كالقيسارية بأسبوع مثلاً أو يقول رب المال للعامل خذ الألف واعمل فيه قراضاً في القطن أو الكتان، أو يقول رب المال للعامل خذ الألف واعمل

(١) البدائع ٦ / ٧٩، ٨٠، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٥١٩، مغني المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني ٢ / ٣١٠، المغني لابن قدامة ٥ / ٦٨، ٦٩، كشاف القناع ٢ / ٥١٢، الفروع لابن مفلح ٤ / ٣٨٠ ط عالم الكتب بيروت - المحلى لابن حزم ٨ / ٢٤٧، البحر الزخار ٤ / ٨١، السيل الجرار ٣ / ٢٣٢.



فيه قراضاً في شهر المحرم من العامل المقبل وهو قد دفع المال قبل هذا الشهر.

فكل هذه المضاربات غير جائزة عند فقهاء المالكية ^(١) والشافعية ^(٢) والظاهرية ^(٣): وذلك لأن القراض عقد يفيد تمليك جزء من الربح، والتمليك لا يقبل الإضافة أو التعليق.

جاء في الشرح الكبير: "إن قال له أعمل بهذا المال قراضاً لمدة سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل فيه قراضاً كان فاسداً ويجب فيه للعامل قراض المثل إن حصل عمل من العامل لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض.

وكذلك الحال لو شرط رب المال على العامل أن لا يشتري بالمال شيئاً للتجارة به إلا بعد بلوغ مكان معين كمصر مثلاً وبعد بلوغ المكان يكون له التصرف في أي محل فالقراض فاسد أيضاً وفيه إن نزل أجره المثل لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض وكذلك لا يجوز القراض: إذا وقع إلى أجل معلوم. كأن قال رب المال للعامل خذ الألف واعمل فيه قراضاً بعد مرور عام من الآن وذلك لأن عقد القراض غير لازم وهو رخصة فلكل واحد منهما أن يفكه عن نفسه متى شاء، فإذا نزل القراض

(١) شرح منج الجليل ٣ / ٦٦٩ - ٦٧٠، مواهب الجليل ٥ / ٣٦٠، الخرشي ٦ / ٢٠٦، الشرح الكبير ٣ / ٥١٩ - ٥٢١ الشرح الصغير هامش بلفه السالك ٢ / ٢٤٧.

(٢) المذهب للشيرازي ١ / ٥٠٦، مغني المحتاج شرح المنهاج ٢ / ٣١٠، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ٩.

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ٨ / ٢٤٧.



إلى أجل معلوم كما في المثال السابق والآتي — فقد منع نفسه من تركه — أي أن رب المال لا يملك فسخ العقد وينقلب العقد إلى لازم بعد أن كان غير لازم...

كما إذا قال رب المال للعامل إذا كان رأس العام الفلاني فاعمل بالمال قراضاً فإذا نزل لا يصح القراض ويكون للعامل أجره المثل تطبيقاً لقاعدة "رد كل فاسد له أصل إلى حكم صحيح أصله، ولأنه زيادة غرر لعدم انضباط وقت ارتفاق السوق" (١).

قال مالك -رحمه الله-: (لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينتزع منه ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا تردده إلى سنين لأجل بسميانه، لأن القراض لا يكون إلى أجل (٢). ثم عقب الباجي على ذلك قائلاً: ولا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة لا يجوز فسخه قبلها وإن عاد المال عيناً (٣). وقال الشافعي لا تجوز الشريطة إلى مدة (٤). وقال الشيرازي:

ولا يصح إلا على التجارة في جنس يعم كالثياب والطعام والفاكهة فإن وقتها فإن عقدها على ما لا يعم كالياقوت الأحمر والخيل البلق وما أشبهها أو على التجارة في سلعة بعينها لم يصح لأن المقصود بالقراض الربح فإذا علق على ما لا يعم أو على سلعة بعينها تعذر المقصود لأنه

(١) شرح منج الجليل ٣ / ٦٦٩، ٦٧٠، الشرح الكبير ٣ / ٥١٩، ٥٢٠، الخرشي ٦

/ ٢٠٦، مواهب الجليل مع شرح الإكليل ٥ / ٣٦٠.

(٢) موطأ الإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ٥ / ١٦٢.

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥ / ١٦٢.

(٤) المهذب للشيرازي ١ / ٥٠٦.



ربما لا يتفق ذلك ولا يجوز عقد على أن لا يشتري إلا من رجل بعينه لأنه قد لا يتفق عنده ما يربح فيه أو لا يبيع منه ما يربح فيه فيبطل المقصود.

وإذا دققنا النظر فيما أورده الإمام مالك والشافعي والسيرازي وغيرهم: نرى أنهم يمنعون التوقيت على إطلاقه، لأن سبب المنع هو اشتراط المدة مع إسقاط حق الانسحاب من الشركة مقدماً، وهذا يتنافى مع طبيعة عقد القراض - وهي عدم اللزوم عندهم.

فإذا كانت المدة مشترطة مع إبقاء حق الشركاء في الانسحاب من الشركة أمكن القول بأن فقهاء المالكية ومن معهم: يجيزون توقيت عقد شركة المضاربة ولا يقال: ما الفائدة إذن من تحديد مدة الشركة في عقد تكوينها إذا كان لكل شريك مع هذا التحديد الحق في الانسحاب منياً.

وذلك أن تحديد المدة قد يكون لتقدير عمل أو أعمال معينة ستقوم الشركة بتنفيذها، كما قد يكون في تحديد المدة حافز على سرعة إنجاز العمل أو يكون هذا التحديد مفيداً لعمل حساب أو مراجعة، ثم بعد ذلك تستأنف الشركة نشاطها إلى غير ذلك من الأمور التي يكون فيها التجديد مفيداً.

وبعد ذكر النصوص الدالة على عدم التحديد أو الإضافة أو التوقيت أذكر الأدلة التي استدلت بها المالكية ومن وافقهم على عدم توقيت أو إضافة عقد المضاربة إلى أجل وهي:

١ - أن تحديد العقد بمدة معينة يؤدي إلى لزوم العقد، ولزومه يؤدي إلى عدم فسخه من أحد طرفيه، وهذا يتنافى مع أصل القراض حيث إنه عقد غير لازم، فلكل واحد من طرفيه فكه عن نفسه متى شاء.



٢ - إنه عقد يقع مطلقاً فلو شرط قطعه فلا يصح قياساً على النكاح.

٣ - أن في توقيت عقد المضاربة تضيق وتحجير يدخل على العامل مزيد من الضرر فربما بارت عنده سلع القراض . فيضطر العامل عند بلوغ الأجل إلى بيعها بثمن بخس فيلحق رب المال بذلك ضرر وهذا لا يجوز .

٤ - أيضاً أن تحديد عقد القراض بمدة يلحق بالعامل ضرراً، لاحتمال أن يكون الربح والحظ في تبقية المتاع أو بيعه بعد المدة المحددة فيمتنع ذلك بمضيتها^(١).

وذهب فقهاء: الحنفية^(٢) والحنابلة^(٣) والزيدية^(٤): إلى جواز تعليق عقد المضاربة وإذا جاز تعليقها جاز إضافتها وتوقيتها^(٥) وحجتهم في ذلك ما يأتي:

١ - إن عقد المضاربة عقد يفيد إطلاق يد المضارب بالتصرف في مال المضاربة والإطلاقات تحتمل التعليق على شرط كما تحتمل الإضافة

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ٦٩ ، ٧٠ .

(٢) نتائج الأفكار ٨ / ٤٤٧ ، ولكن ابن عابدين يقول في حاشية ٥ / ٢٥٦ " لم أر من جرح بصحة التعليق في المضاربة " .

(٣) المغني لابن قدامة ٥ / ٦٩ ، ٧٠ ، كشاف القناع ٣ / ٥١٢ ، شرح منتهى الإيرادات ٢ / ٣٢٠ ، المحرر لابن تيمية الجـد ١ / ٣٥١ ط دار الكتاب العربي بيروت .

(٤) البحر الزخار ٤ / ٨١ ، السيل الجرار ٣ / ٢٣٢ ، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ٣ / ٣٩٣ .

(٥) راجع الاستدلال بنتائج الأفكار ٨ / ٤٤٧ ، ٤٥٧ ، إعلاء المنن ١٣ / ٨٨ ، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٥ / ٢١ ط المكتب الإسلامي ، المحرر لابن تيمية الجـد ١ / ٣٥١ ، شرح الأزهار ٣ / ٣٣٠ ، السيل الجرار ٣ / ٢٣٢ ، البحر الزخار ٤ / ٨١ -



إلى وقت كالوكالة والوكالة تقبل التخصيص بوقت دون وقت.

٢ - إن عقد المضاربة من العقود الجائزة فيجوز لأي من طرفي العقد حله عن نفسه بإرادته المنفردة والتعليق والإضافة بلا ثان هذا العقد.

٣ - إن التعليق والإضافة كلاهما قد يكون لسبب في نفس رب المال إذ قد يعلق المضاربة على وصول مبلغ من المال إليه أو يضيف العقد إلى زمن تروج فيه السلعة التي يضارب فيها وما إلى ذلك من الأغراض.

٤ - إن رب المال يجوز له أن يمنع العامل بعد تصرفه في مال المضاربة من البيع والشراء فإذا شرط التأقيت فقد شرط ما هو مقتضى العقد فصح، فإذا قال رب المال للعامل إذا انقضت السنة فلا تشتر شيئاً جاز ذلك ولم يفسد العقد.

الرأي الراجح:

وبعد هذا العرض لأراء الفقهاء وأدلتهم أرى أن القائلين بجواز إضافة وتعليق وتوقيف عقد المضاربة هو الأولى بالاتباع، وذلك لأن العامل غير مجبر على قبول المضاربة وهو خبير بأحوال التجارة ويستطيع أن يوازن بين غرمه وغنمه من هذا العقد، فإذا أقدم على العقد علمنا أنه راض بذلك.



حكم تعدد طرفي المضاربة

إن التعدد قد يكون لأصحاب رؤوس الأموال وقد يكون للمضارب في عقد المضاربة وسوف أبين حكم تعدد كل منهما بشيء من التفصيل .
أولاً: حكم تعدد أرباب الأموال:

صورة المسألة أن يتقبل مضارب واحد أكثر من مال لأرباب أموال مختلفين للعمل فيه مضاربة بمفرده فقد اتفق الفقهاء على جواز ذلك غير أنهم اختلفوا في التفصيل.

فذهب فقهاء الحنفية ^(١) والشافعية ^(٢): إلى جواز ذلك مطلقاً من غير اشتراط أي شرط على العامل.

وذهب فقهاء المالكية ^(٣): إلى جواز ذلك للمضارب بشرط إلا يشغله العمل في المال الثاني عن العمل في المال الأول فإن شغله العمل مضاربة في المال الثاني فالقراض لا يصح.

أما فقهاء الحنابلة ^(٤): أجازوا للمضارب العمل في المال الثاني بشرطين:

١ - أن يأذن له رب المال الأول في العمل مضاربة بمال المضارب الثاني فإن لم يأذن له فلا تصح مضاربتة.

(١) بدائع الصنائع ٦ / ١٠٠، تكملة رد المحتار ٨ / ٣١٥.

(٢) مغني المحتاج شرح المنهاج ٢ / ٣١٥، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٩ / ٢.

(٣) المدونة الكبرى ٥ / ١٠٦.

(٤) شرح منتهى الإيرادات ٢ / ٣٣٠، المغني لابن قدامة ٥ / ٥١، ٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٥ / ٤٣٧.



٢ - ألا يكون هناك ضرر على المضاربة الأولى فإن كان هناك ضرر عليها لم يجز له أن يأخذ مال غيره مضاربة.

الرأي الراجح:

بعد العرض لأراء الفقهاء فإنني أميل إلى رجحان قول فقهاء المالكية القائل بجواز تقبل المضارب أموالاً أخرى لصاحب عمل آخر غير الأول إذا لم يشغله عن العمل في أموال المضارب الأول أما لو شغله عن تتميته والعمل فيه فلا يجوز له ذلك وهذا الرأي فيه تحقيق مصلحة لكل من العامل ورب المال.

ثانياً: تعدد المضارب:

اتفق جمهور الفقهاء: على جواز مضاربة أكثر من واحد في عقد واحد بمال واحد بشرط تعيين نصيب كل من الربح، ويكون نصيب كل متساوياً كأن يقول لهما: خذا هذا المال مضاربة ولكما ثلث الربح بالتساوي.

ولكن هل لرب المال أن يفاضل بينهما في الربح، وهل يجوز أن يتصرف كل منهما بإرادته المستقلة أم لابد من مراجعة الآخر وأخذ مشورته في كل شيء هذا ما سنوضحه فيما يأتي:

أ - هل يجوز لرب المال المفاضلة بين العاملين في الربح:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:



القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣)) والإمامية^(٤): إلى أنه يجوز لرب المال أن يفاضل بين العاملين فيضارب أحدهما على الثلث والآخر على السدس: وحجتهم في ذلك: إن عقد الواحد مع الاثنين كعقدين فجاز أن يشترط لأحدهما أكثر من الآخر . ولأنهما يستحقان الربح بالعمل وهما يتفاوتان فجاز فيه تفاضلهما في العوض كالأجيرين.

القول الثاني:

ذهب فقهاء المالكية^(٥): إلى أنه لا يجوز لرب المال أن يفاضل بين العاملين في الربح فإن اختلف نصيبهما فكان لأحدهما السدس وللآخر الثلث لم يجز وذلك قياساً على شريكي الأبدان وعلى الشركاء في الأموال أيضاً. فإنه يجب المساواة بينهما في الربح - أي أن كل واحد منهما يأخذ من الربح بقدر عمله، ولا يجوز أن يتساويا في العمل ويختلفا في الربح أو بالعكس، بل الربح يقسم بينهم على قدر العمل على المشهور عند فقهاء المالكية.

(١) بدائع الصنائع ٦ / ١٠٠.

(٢) مغني المحتاج ٢ / ٣١٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٥ / ٣٥، ٣٦، كشف القناع للبهوتي ٣ / ٥١١.

(٤) مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ٧ / ٤٣٠ ط مطبعة الشورى بمصر.

(٥) مواهب الجليل ٥ / ٣٦٧، شرح الزرقاني على المختصر ٦ / ٢٢٦ ط دار

الفكر، المدونة ٥ / ٩٠، التاج والإكليل ٥ / ٣٦٧ هامش المواهب، شرح منح الجليل

٣ / ٦٨٨، الخرشي ٦ / ٢١٧، بلغة السالك للصاوي ٢ / ٢٥٢، الشرح الكبير

وحاشية الدسوقي عليه ٣ / ٥٢٩، ٥٣٠.



فإن كانوا مستويين في العمل قسم الربح بينهم بالتساوي. وإن تفاوتوا فيه تفاوتوا في الربح بحسب تفاوتهم في العمل فلا يجوز استوائهم في الربح مع تفاوتهم في العمل ولا عكسه عند ابن القاسم: بل الربح على قدر العمل على المشهور.

مثال ذلك:

لو قارض شخص رجلين على أن له النصف (رب المال) ولأحدهما الثلث — العامل الأول — وللآخر السدس — العامل الثاني — فلا يجوز كما لو اشترك العاملان — في شركة الأبدان — على ذلك لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء، ويفسخ القراض . فإن فات العمل كان نصف الربح لرب المال، والنصف الآخر يقسم بين العاملين على ما شرطاً . ويرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فعل جزئه .

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء أرى أن ما ذهب إليه فقهاء المالكية: من عدم جواز المفاضلة بين العاملين في الربح مع تساويهما في العمل هو الأولى بالقبول. أما إذا تفاوتوا في العمل فتجوز المفاضلة بينهما في الربح وذلك نظراً لما يقدمه كل من أعمال وخبرات هذا بالإضافة إلى أن القول بجواز المفاضلة يؤدي إلى أن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء وهذا لا يجوز.

ب — هل يشترط مراجعة كل من العاملين الآخر ولا ينفرد برأيه في المضاربة ؟ أولاً ؟



اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

الأول: ذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) في المذهب: إلى أنه يشترط على العاملين أن يراجع كل منهما الآخر ولا يجوز له الاستقلال برأيه بل لابد من مراجعة المضاربين بالعمل .

الثاني: وذهب بعض الشافعية^(٣): إلى أنه لا يشترط مراجعة أحد العاملين الآخر ولا أن يأخذ رأيه في مضاربه وبناءً عليه يكون له الاستقلال برأيه .

ولكن الرأي الأولي بالقبول هو عدم استقلال أحد المضاربين برأيه بالعمل في مال المضاربة بل لابد من مشاورة الآخر أو الآخرين إذا كانوا أكثر من مضارب.

الفرق بين عامل القراض والشريك:

١ - يجوز للشريك هبة الكثير للاستلاف بخلاف عامل القراض فيحرم عليه ذلك ولو للاستلاف . أما هبة الثواب فتجوز للعامل لأنها بيع.

٢ - أن عامل القراض رجح فيه أنه أجبر، والقول بأنه شريك مرجوح وحينئذ فالشريك أقوى من عامل القراض.

٣ - لا يجوز لعامل القراض أن يولي سلعة من سلع القراض لغيره بمثل ما اشتراها . لأجل تعلق حق رب المال بالربح منها . ما لم يخف

(١) بدائع الصنائع ٦ / ١٠٠.

(٢) نهاية المحتاج ٥ / ٢٢٨، مغني المحتاج ٢ / ٣١٥.

(٣) نهاية المحتاج ٥ / ٢٢٨، مغني المحتاج ٢ / ٣١٥.



رخصها، بخلاف الشريك.

٤ - لا يملك عامل القراض إعطاء عطية من مال القراض للغير بخلاف الشريك فإن له ذلك.

٥ - لا يملك عامل القراض مكافأة أحد من مال القراض بخلاف الشريك فإنه يملك ذلك (١).

(١) الزرقاني على المختصر ٦ / ٢٢٦، الخرشي ٦ / ٢٢٦، التاج والإكليل ٥ / ٣٧١، شرح منح الجليل ٣ / ٧٠٥، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٥٣٨، بلغة السالك للساوي ٢ / ٢٥٦.



الفرع السادس

أحكام القراض الفاسد عند فقهاء المالكية

يفسد القراض بفقد شرط من شروط صحته السابق ذكرها وهذا صادق في حالتين:

الأولى: أن يخرج القراض عن حقيقته لفقد شروطه فلا يسمى قراضاً وفي هذه الحالة يستحق العامل أجره المثل لانتفاء القراض حقيقة وحكماً.

الثانية: أن يفسد القراض ومع ذلك لا يخرج عن حقيقة ويظل لايمثل به وفي هذه الحالة يكون للعامل قراض المثل، وهاك كل نوع من ذين النوعين مع بيان حكمه.

النوع الأول: القراض الفاسد الذي يجب فيه أجره المثل:

قد يفقد القراض شرطاً من شروط صحته ويخرج عن حقيقته فلا يكون قراضاً وما دام قد خرج عن حقيقته فإن الذي يثبت فيه للعامل بعد ذلك أجره المثل.

وضابط هذا النوع من القراض الفاسد — الذي يجب فيه أجره المثل — هو أن يتطرق الفساد إلى رأس المال، وإذا تطرق الفساد إلى رأس مال القراض فلا قراض إذن، ومكافأة العامل بعد ذلك هو أن يكون له أجره المثل.

وأجره المثل: هي الأجر الذي يستحقه هو أو مثله على مثل ما قام به من عمل وهذه الأجرة تثبت في ذمة رب المال سواء حصل ربح في



المال أم لا .

وفي هذه الحالة، يجب فسخ القراض مطلقاً سواء قبل العمل أو بعده، وإذا كان الفسخ بعد العمل يجب إلغاء عقد القراض فور العلم بالفساد، ولا يمكن العامل من التماذي فيه لحرمة ذلك شرعاً .

والحالات التي يجب فيها أجره المثل للعامل كثيرة أنكر منها ما يأتي: —

١ — إذا اشترط رب المال على العامل أو العامل على رب المال عمل رب المال مع العامل في مال القراض بالبيع والشراء ونحوهما — أي أن تجول يد رب المال مع العامل في التصرف — لما فيه من التحجير على العامل المنافي لسنة القراض .

٢ — إذا شرط رب المال على العامل مشاورته في البيع والشراء ونحوهما فلا يصح القراض ويكون للعامل أجره المثل لما فيه من التحجير والتضييق على العامل .

٣ — إذا شرط رب المال على العامل أن يأتي له بأمين، لأن القراض أمانة، فلما لم يأت منه كان شبيهاً بالأجير، بخلاف ما لو شرط عليه عمل غلام غير رقيب على العامل، فإن ذلك جائز سواء كان عمل الغلام بجزء من الربح أو مجاناً وأن لا يقصد رب الغلام بذلك تعليمه.

٤ — إذا شرط رب المال على العامل مشاركة ذا مال بمال القراض.

٥ — إذا شرط رب المال على العامل خلط مال القراض بماله أو بمال قراض آخر بيده ثم يعمل فيهما معاً .

٦ — إذا شرط رب المال على العامل إرسال مال القراض مع رجل



مسافر يشتري له به بضاعة من بلد كذا فإن أبضع العامل ضمن المال ولو أذن له ربه .

٧ - إذا شرط رب المال على العامل أن يزرع بمال القراض فلا يصح القراض وإن نزل ففيه أجره المثل، وإن لم يشترط عليه وأنفق مال القراض في الزراعة فإن ذلك جائز إن كان بموضع آمن وعدل .

٨ - إذا شرط رب المال على المضارب أن لا يشتري بمال القراض سلعاً حتى تبلغ إلى بلد كذا فإن وقع ففيه أجره المثل .

٩ - إذا اشترى المضارب سلعة للتجارة وعجز عن نقد ثمنها فقال لأخو ادفع لي مالاً لأقده فيها ويكون قراضاً بيننا على النصف أو الثلث مثلاً فإن ذلك لا يصح ويكون قرضاً عليه لدخوله على السلف فيلزمه أن يرده إليه، وله الربح وعليه الخسارة بخلاف ما إذا لم يخبره بشراء السلعة بل قال له ادفع لي مالاً ويكون قراضاً بيننا فإن ذلك جائز . لعدم دخوله على السلف .

١٠ - إذا شرط رب المال على المضارب عدم الشراء إلا من شخص معين كأن لا تشتري إلا من زيد مثلاً . وكذلك لو شرط عليه عدم البيع إلا لشخص معين كأن يقول رب المال للعامل لا تبع إلا لفلان ابن فلان، وعلة الفساد لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض .

١١ - إذا شرط رب المال على العامل عدم الاتجار بالمال في فصل الصيف فقط أو في فصل الشتاء فقط .

١٢ - إذا شرط رب المال على العامل عدم الاتجار إلا في المحل الفلاني كالقيسارية مثلاً فيفسد القراض ويكون للعامل أجره المثل، وليرب



المال الربح وعليه الخسارة .

١٣- إذا كان عمل القراض في سلعة معينة فاشتراط رب المال على العامل القيام بصناعتها، بأن كانت ثياباً . أو نعالاً فاشتراط رب المال على العامل القيام بخياطتها بيده لأن هذا عمل زائد على عمل القراض .

١٤- إذا دفع رب المال للمضارب مالاً ليشتري به صنفاً موجوداً في البلد الفلاني ثم يجلبه إلى بلد القراض، فلا يجوز ويكون للعامل فيه أجره المثل^(١) .

النوع الثاني: للقراض الفاسد التي يجب فيه قراض المثل:

قد يفسد القراض لفقد أحد شروطه غير أنه يظل على حقيقته لعدم تطرق الفساد إلى رأس المال، وما دام رأس المال سليماً فلا انتفاء إذن لحقيقة القراض .

وضابط هذا النوع: هو أن يكون الفساد متطرقاً إلى جزء الربح المشتراط للعامل من غير تعرض إلى رأس المال .

ومعنى قراض المثل: هو أن يكون للعامل جزء من الربح يساوي ما يستحقه هو أو مثله على مثل ما قام به من عمل في هذا المال قراضاً . مع استبعاد سبب الفساد أي مع إلغاء ما شرط له من الربح فلا يلتفت إليه.

(١) الزرقاني على المختصر ٢١٧ / ٦، وما بعدها، شرح منح الجليل ٦ / ٦٧١، وما بعدها، الخرشي على المختصر ٢٠٧ / ٦، وما بعدها، مواهب الجليل ٥ / ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٢ / ١٢٤.



وإذا وقع هذا النوع من القراض، فإنه يفسخ إذا أطلع عليه قبل البدء بالعمل فيه ويمضي بالعمل فيه حتى ينضّ المال ولا يتمادي المضارب فيه أكثر من ذلك وبعد بيع ما اشتراه يكون له قراض المثل .

والحالات التي يجب فيها للمضارب قراض المثل كثيرة منها:

١ - إذا شرط رب المال على المضارب أن يكون ضامناً لما يعمل فيه، أو أنه غير مصدق في دعوى تلفه فهذه شروط باطلة للخروج عن سنة القراض بخلاف ما لو شرط عليه الضمان عند التفريط أو التلف أو الضياع فإن ذلك جائز .

٢ - إذا وقع العمل في القراض مع جهل نصيب العامل من الربح، كأن قال رب المال للمضارب، أعمل في هذا المال قراضاً ولك جزء من الربح من غير تحديد، أو قال له ذلك ولك شيء أو نصيب من الربح، أو قال له أعمل فيه قراضاً ولم يتعرض لذكر الربح ولا لجزئه أصلاً، فلو قال له الربح مشترك صرف عادة وعرفاً إلى النصف فيكون له، لأن العرف يفيد التساوي فليس فيه جهل .

٣ - إذا وقع القراض إلى أجل معلوم ابتداءً أو انتهاءً لأنه عقد غير لازم وهو رخصة فلكل واحد منهما أن يفكه عن نفسه متى شاء . فإذا وقع إلى أجل معلوم فقد منع نفسه تركه . كما لو قال رب المال للمضارب إذا كان رأس العام الفلاني فأعمل بالمال قراضاً . أو أعمل به بعد سنة من وقت كذا فإن ذلك لا يجوز لما فيه من التحجير على العامل وذلك منافي لسنة القراض .

٤ - إذا شرط رب المال على العامل بعد أن دفع المال له على النصف أن يشتري عبد فلان ثم يبيعه بثمنه ثانياً فهو أجبر في البيع والشراء



وله أجرة مثله في التولية وفيما بعد ذلك له قراض المثل .

٥ - إذا شرط رب المال على العامل أن يشتري بالدين فخالف واشترى بالنقد فله قراض المثل، فلو اشترى بالدين فالربح له والخسارة عليه، لأن الثمن قرض في ذمة العامل .

٦ - إذا عين رب المال للعامل نوعاً من السلع يتجر فيه وكان ذلك النوع في نفسه يقل وجوده، وسواء خالف واشترى أو لم يخالف واشترى لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض .

٧ - إذا كان لرب المال دين على العامل فقال له اشترى مما عليك من الدين مع هذا النقد سلعاً واعمل فيها قراضاً . ففي حالة شرائه بالنقد وحده يكون له فيه قراض مثله . أما الدين فهو ثابت في الذمة يلتزم برده، فلو اشترى به سلعاً اختص بربحها وخسارتها .

٨ - إذا اختلف العامل ورب المال في جزء الربح . فقال العامل على النصف وخالفه رب المال وأدعى أقل من ذلك وأتى كل واحد منهما بما لا يشبه فإن العامل يرد إلى قراض المثل .

فإن ادعى أحدهما قولاً يشبه كان القول قوله، وإن ادعى كل منهما قولاً يشبه، فإن كان ذلك قبل العمل فالقول لرب المال لأن له الرجوع عنه، إما إن كان بعد العمل فالقول للعامل لأن جانبه أقوى بعمله الذي زاوله بالفعل .

٩ - إذا اجتمع البيع والقراض في عقد واحد، كأن قال شخص (رب المال) لأخر اشترى مني هذه السلعة بألف ديناً ثم أعمل فيها قراضاً ووقع ذلك في عقد واحد فإنه يثبت فيه للعامل قراض المثل إذا وقع



بالفعل . فلا يصح قياساً على البيع ولورود النهي من النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ^(١) .

الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل:

١ — أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال كان في المال ربح أم لا . أما قراض المثل فهو متعلق بالربح إن كان فيه ربح، فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء على ربه للمضارب .

ومن أصحابنا من يجعل قراض المثل مع الربح وعدمه، ويفرق بينهما بأن يجعل حظ العامل بقدر ما يساوي عمله مما رضيه عوضاً لو صح للعقد فيكون له بقيمة ذلك .

٢ — أن ما فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ بخلاف ما فيه أجرة المثل فيفسخ وله أجرة مثله، وإنما لم يفسخ الأول لنلّا يضيع عمله باطلاً بخلاف الثاني .

٣ — أن العامل أحق من الغرماء فيما فيه قراض المثل، وأسوتهم فيما فيه أجرة المثل إلا ما اشترط على العامل عمل يده كالخياطة فهو أحق منهم لأنه صانع ^(٢) .

(١) الخرخشي على المختصر ٦ / ٢٠٥ وما بعدها، المعونة ٢ / ١١٢٩، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٥١٩، الزرقاني على المختصر ٦ / ٢١٧ وما بعدها، مواهب الجليل ٥ / ٣٦٠ وما بعدها، شرح منح الجليل ٣ / ٦٦٩، ٦٧٠، التاج والإكليل ٥ / ٣٦٠ وما بعدها، الفواكه الدواني ٢ / ١٢٤ .

(٢) شرح منح الجليل ٣ / ٦٧١، الخرخشي على المختصر ٦ / ٢١٧، الزرقاني على المختصر ٦ / ٢١٧، التاج والإكليل ٥ / ٣٦١، المعونة ٢ / ١١٢٩، الفواكه الدواني للنفرأوي ٢ / ١٤٢، العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٥ .



بعض أحكام متعلقة بالمضاربة

أولاً: حكم نفقة المضارب في القراض:

نفقة المضارب تتضمن القدر الذي يحتاج إليه في العادة وهذا القدر يتقرر بحسب الاحتياج دورياً كل يوم أو كل فترة من الزمن: —

والضابط في هذا: (ما جرى به عرف التجار وعاداتهم بأنه ضروري للتجارة ولا غني عنه من القيام به في عمله التجاري وينفق على نفسه بالمعروف من غير إسراف أو تقتير في كل ما يعد نفقاً عرفاً).

وحديثنا عن نفقة المضارب في مال المضاربة يكون في النقاط

التالية:

أ — نفقة المضارب في الحضر:

اختلف الفقهاء في استحقاق المضارب نفقة شخصية إذا كانت المضاربة في الحضر على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية والإمامية والإباضية ^(١) في قول: إلى عدم استحقاق المضارب نفقة من مال المضاربة بإطلاق العقد إذا كان المضارب حاضراً — أي مقيماً — في البلد الذي تم فيه إبرام العقد سواء كان ذلك البلد وطناً له أم دار سفر،

(١) فتح القدير ٧ / ٤٧٤، تحفة الفقهاء ٣ / ٢٤ ط دار الكتب العلمية بيروت، تبين الحقائق ٥ / ٧٠، ٧١، بلغة السالك ٢ / ٢٥٣، شرح الزرقاني على المختصر ٦ / ٢٢٦، ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٨، الكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٣٨٥، المدونة الكبرى ٤ / ٤٩ — ٥١، التفريع لابن الجلاب ٢ / ١٩٤، سراج السالك ٢ / ١٧٨.



لأنه لم يكن مقيماً من أجل المضاربة كي يستحق النفقة، وشرط النفقة منافي لمقتضى العقد فيفسد به العقد.

المذهب الثاني:

ذهب الحنابلة^(١) وابن القاسم والرخمي^(٢) من فقهاء المالكية والإباضية^(٣) في قول: إلى أن المضارب يستحق نفقة في الحضر إذا شرط ذلك على رب المال أو كانت هناك عادة غالبية تقتضي بأن ينفق العامل من مال المضاربة ولكن لابد من تحديدها بعدد معين، وذلك لقول النبي ﷺ "المسلمون على شروطهم"^(٤) ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥ / ٤٤٠، كشف القناع ٣ / ٥٠٧، المغني لابن قدامة ٥ / ٧٠.

(٢) قال الباجي: إلا أن بعض فقهاء المالكية قد جوزوا للمضارب النفقة من مال المضاربة في الحضر في حالتين:

الأولى: أن لا يشغله الاتجار في مال المضاربة عن الوجوه التي يقتات منها، وإلا فله الاتفاق كالمسافر وهذا القيد ذكر الرخمي من فقهاء المالكية.

الثانية: أن يكون العامل غريباً وأقام في المصر من أجل المال فإن له النفقة من مال القراض، لأن المال شغله عن الرجوع إلى وطنه وهذا ما قاله ابن القاسم من فقهاء المالكية.

يراجع: المنتقى شرح الموطأ ٥ / ١٧١، الكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٣٨٥.

(٣) شرح النيل ١٠ / ١٥٦.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٦ / ٧٩، وابن ماجه في السنن ٢ / ٧٥٤ والنسائي في السنن ٧ / ٢٢٣، شرح معاني الآثار للطحاوي ٤ / ٢١.



الرأي المختار:

هو ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة وابن القاسم والبخاري من فقهاء المالكية من جواز استحقاق المضارب النفقة في الحضر إذا شغله ذلك عن الوجوه التي يفتات منها أو كان المضارب غريباً وأقام في المصر من أجل المال لأن المال شغله عن الرجوع إلى وطنه وقوته.

ب - نفقة المضارب في السفر:

للمضارب بصفته مديراً لشركة المضاربة أن يسعى لتحقيق مصالح المضاربة فله أن يسافر بمال المضاربة من أجل التجارة به سواء كان ذلك مخولاً له بمطلق العقد أو بالأذن من رب المال، فالسفر يستلزم أعباءً غير عادية من أعباء مالية يتحملها المضارب في سفره لم يكن ليتحملها بحسب العادة في إقامته بالمال في يده.

اختلف الفقهاء في استحقاق المضارب النفقة في السفر على

مذهبين:

المذهب الأول:

إذا سافر المضارب للتجارة بمال القراض كان له النفقة والكسوة التي لولا الخروج بالمال لما احتيج إليها في الحضر. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والزيدية والإمامية والشافعية في المرجوح عنه والإباضية في قول^(١).

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٥ / ٦ وما بعدها، تبين الحقائق ٧٠ / ٥، ٧١، العناية على الهداية للبايرتي ٨ / ٤٧٥، شرح منح الجليل ٣ / ٦٨٩، ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٨، الثمر الداني في تقريب المعاني للأزهري ٣٩١ حاشية الدسوقي ٣ / ٥٣٠، مغني المحتاج ٢ / ٣١٧، نهاية المحتاج ٥ / ٢٤٠، اللمعة المشقية ٤ / ٢٤١، شرائع الإسلام ٢ / ١٣٨، البحر الزخار ٤ / ٨٨، شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣٥٦، السيل الجرار ٢ / ٢٣٣.



واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١ - ما رواه عبد الرزاق بسنده إلى قتادة: إنه قال في رجل قارض رجلاً مالا وثبت السفر بينه وبينه فخرج عليه من النفقة ؟ قال النفقة في المال والربح على ما اصطالحوا عليه والوضيعة على المال ^(١).

٢ - ما رواه عبد الرزاق: قال في نفقة المضارب: يأكل ويلبس بالمعروف ^(٢) وقال الحسن يأكل بالمعروف.

٣ - أن السفر لأجل المضاربة حبس للمضارب عن الكسب من طريق آخر غير المضاربة فأشبهه حبس الزوجة بخلاف المضاربة في الحضر.

٤ - إن المضارب في السفر يستحق النفقة لأن الربح فيها يحتمل الوجود والعدم فالقول بعدم استحقاق المضارب نفقة في حال السفر يؤدي إلى امتناع الناس من قبول المضاربات مع مسيس الحاجة إليها . فكان إقدامهم على هذا العقد إننا من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة .

٥ - إن القول بعدم استحقاق المضارب نفقة في حال السفر يؤدي أيضاً إلى إحاطة نفقة سفره بربحه المشروط له بل وقد تزيد عليه فيكون عمله هدرًا ولأن السفر لما كان من أجل المال صار كبعض تلف المال ومؤنته.

(١) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٢٤٧ ط منشورات المجلس العلمي.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٢٤٧.



وإذا ثبت ما ذكرناه فإن النفقة تلغي من الفضل كسائر المون، ثم يقتسمان الفضل الباقي بعدها قياساً على أجره الأجراء، وكراء البهائم لنقل المتاع فإن لم يكن في المال ربح، وقد خرجت منه نفقة العامل لم يلزمه غرمها لرب المال، لأننا لو ضمنناه ذلك كان زيادة من رب المال عليه واعتباره كسائر المون.

بمعنى: أن النفقة تحسب من الربح إن حدث ربح فإن لم يحدث ربح فهي من رأس المال لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهالك ينصرف إلى الربح إن وجد وإلا فإلى رأس المال.

هذا وقد اشترط الفقهاء شروطاً لاستحقاق المضارب النفقة من مال القراض في السفر وهذه الشروط هي: (١)

١ - أن يسافر المضارب من بلد القراض بالفعل إلى بلد آخر ولو دون مسافة القصر فإذا لم يسافر بالمال بل عمل به فيه بالحضر فلا يجوز له أن ينفق على نفسه منه بل نفقته تكون لحسابه خاصة.

(١) العناية ٨ / ٤٧٥، سراج السالك ٢ / ١٩٨، الفواكه الدواني ٢ / ١٢٣، المنتقى للباقي ٥ / ١٧١، بلغة السالك ٢ / ٢٥٣، حاشية السوقى على الشرح الكبير ٣ / ٥٣٠، ٥٣١، الخرشي ٦ / ٢١٧، ٢١٨، شرح منح الجليل ٣ / ٦٨٩، المدونة ٤ / ٤٩ وما بعدها، التاج والإكليل ٥ / ٣٦٧، التفریع لابن الجلاب ٢ / ١٩٤، الكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٣٨٥، العدوي على الرسالة ٢ / ١٦٦، ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٥٨ جواهر الإكليل ٢ / ١٧٥، ١٧٦، مغني المحتاج ٢ / ٣١٧، نهاية المحتاج ٥ / ٢٤٠، اللمعة الدمشقية ٤ / ٢٤١، شرائع الإسلام ٢ / ١٣٨، البحر الزخار ٤ / ٨٨، شرح النيل ١٠ / ٣٥٦، السيل الجرار ٢ / ٢٣٣، الإيضاح ٤ / ٢٠، شرح منح الجليل ٣ / ٦٩٠، الشرح الصغير للدردير ٢ / ٢٥٣ هامش بلغة السالك الخرشي ٦ / ٢١٧، ٢١٨



٢ — أن يكون السفر بالمال للتجارة وبقصد تنمية المال لا مجرد سفر كأداء فريضة حج أو عمرة، أو غزو، أو زيارة أهل فإن فعل ذلك فلا نفقة له لعدم اتصال ذلك بعمل القراض وتنمية المال.

٣ — أن يتحمل المال نفقةً لكثيرته أما القليل فلا يجوز الإنفاق منه فلو أنفق كان لحسابه خاصة.

٤ — أن تكون النفقة بالمعروف — أي بما يعتاده أمثاله — أو بما يناسب حاله فلا يزيد شيئاً على ما اعتاده أمثاله وإلا كان في ماله خاصة، أما ثمن الثياب الفاخرة كالقفطان والعباءة وما أشبه ذلك فيكون عليه لا من مال القراض، وكذلك الأطعمة الفاخرة التي يعزم عليها التجار والحكام وأعيان البلاد فمنه خاصة أيضاً لا من مال القراض.

٥ — ألا يبين المضارب بزوجة تزوج بها في البلد الذي سافر إليها للتجارة وإلا كان كالحاضر ينفق على نفسه من حسابيه الذي يختص به.

٦ — وأن يكون الإنفاق في مال القراض، فإن أنفق في سفره على مال المضاربة من مال نفسه رجع بما أنفق في مال القراض، فإن هلك أو زاد إنفاقه على مال القراض بطرو حادث فيه لم يلزم به.

٧ — أن يطول زمن سفره ولو لم يكن بعيداً؛ والطول بالعرف: وهو ما يمتن ما عليه من الثياب، هذا ويجوز لعامل القراض اتخاذ خادم في السفر من مال القراض إذا كان يتحمله، وكان المضارب أهلاً لأن يخدم وإلا فلا قياساً على عدم اتخاذ في الحضر، لأن رضاه بعمله في مال القراض بنفسه يقتضي عدم استخدامه وإن تأهل، فإن لم يتحمل المال خادماً فليس له اتخاذ.



٨ - وأن هذه النفقة تكون في مال القراض لا في نمة رب المال، وبناءً على ذلك لو أنفق العامل في سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض فلا شيء له على رب المال، وكذا لو زادت النفقة على مال القراض لم يرجع المضارب بالزائد على رب المال وهذا عند فقهاء المالكية.

وللمضارب أن يكتسي من مال القراض زيادة على النفقة عند جمهور الفقهاء إن طال زمن سفره ولو لم يكن بعيداً، والطول بالعرف وهو ما يمتن به ما عليه من الثياب. وقال بعض الفقهاء:

ينبغي إذا أنفق المضارب سرفاً أن يكون له القدر المعتاد ويلحق بالإنفاق الجائز أجره الحمام وصاحب الحمام وجميع ما يحتاج له التاجر عرفاً لا على وجه المداواة^(١). قياساً على حكم للقاضي بالنفقة حيث إنه حين يحكم بالنفقة لا يحكم بهذه الأشياء.

وأرى أن المرض إذا كان بسبب السفر فإن ثمن العلاج يكون من مال المضاربة وإن لم يكن المرض بسبب السفر بل كان بسبب علة قديمة كأمنة في المضارب مثلاً فإن العلاج يكون من ماله الخاص.

(١) هذا في ظاهر الرواية عند الأحناف ولكن أبا حنيفة جعل ذلك من مال القراض وهذا غير صحيح من وجهين أحدهما: أن نفقات الزوجات أؤكد منها ذلك غير لازم فيها، والثاني - أن في ذلك مما لا يختص بسفره ولا بعمله - الهداية شرح بداية المبتدي ٨ / ٤٧٥ ومعها نتائج الأفكار - بدائع الصنائع ٦ / ١٠٥، ١٠٦، كشف القناع ٣ / ٥١٧.



المذهب الثاني:

ذهب فقهاء الظاهرية والشافعية في أظهر قوليه: إلى عدم استحقاق المضارب النفقة في السفر ووافقهم الحنابلة في حالة عدم اشتراط العامل النفقة أو لم تكن هناك عادة غالبية تقتضي بذلك^(١) وحجتهم في ذلك ما يأتي:

١ - إن للمضارب نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر حتى لا يستحق عوضين عن عمل واحد ويناقش هذا:

بأن كلامهم هذا غير مسلم وذلك لأن العامل يعد قد بذل جهدين وقام بعملين جهداً في تنمية مال المضاربة وجهداً في السفر هذا بالإضافة إلى أن السفر بالمال يمنعه من الكسب لنفسه من طريق آخر.

٢ - إن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى انفراد العامل به ، وقد تكون أكثر من الربح فيؤدي ذلك إلى أن يأخذ العامل جزءاً من رأس المال وهو ما ينافي مقتضى المضاربة فاشتراط النفقة مفسد للعقد .

ونوقش هذا الدليل ، بأن هذا لا ينافي مقتضى العقد خاصة إذا كان مشروطاً على رب المال في العقد أو كان هناك عرفاً يقضي بالإنفاق.

واستدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه بنفس الأدلة السابقة التي استدلوا بها في نفقة الحضر.

(١) ووافق الإباضية في قول عندهم الحنابلة في أن العامل ليس له نفقة في السفر إذا لم يشترط ذلك في العقد انظر: شرح النيل ١٠ / ٣٥٦ ، شرح منتهى الإیرادات ٢ / ٢٣٢ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٤١ ، ٤٢ ، نهاية المحتاج ٥ / ٢٣٥ .



الرأي الراجح :

وبعد هذا العرض لمذاهب الفقهاء أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من استحقاق العامل النفقة في السفر هو وكل من سافر معه لإعانتته في مال القراض هو الأولى بالاتباع وذلك لأن نفقة المعينين له كنفقة نفسه ، لأنه لا يتهيأ له السفر إلا بهم ، وكذلك أجره الحفظ والحراسة والنقل ، وتضمن نفقتهم جميعاً من الربح أو من رأس المال ، بحيث لو أنفقها من ماله رجع بها على مال المضاربة.

أما إذا سافر العامل بماله مع مال المضاربة فالنفقة تكون على المالكين بنسبة رؤوسهما ، وذلك لأن السفر كان من أجل المالكين جميعاً ، لأن النفقة إنما كانت لأجل السفر والسفر للمالكين ، فيجب أن تكون النفقة مقسومة على قدرهما إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة مع علمه بذلك.

ج - حكم إتفاق المضارب على مال القراض وغيره في السفر^(١):

إن خرج المضارب لحاجة أخرى غير الأهل والقريبة والحج والغزو مع الخروج للتجارة بالقراض فإن المال الذي ينفقه يقسم بين خروجه للقراض وخروجه للحاجة ، فإذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض مائة مثلاً ، وما ينفقه في ذهابه للحاجة مائة أيضاً ، فأنفق مائة فإنها توزع على القراض والحاجة مناصفة ، ولو كان ما ينفقه في

(١) البدائع ٦ / ١٠٦ ، ١٠٧ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٩١ ، حاشية الخرشي ٦ / ٢١٩ ، حاشية العدوي على المختصر ٦ / ٢١٩ هامش الخرشي ، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥ / ٣٦٨ ، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٥٣١ ، الشرح الصغير للدردير ٢ / ٢٥٤ ، بلغة المسالك ٢ / ٢٥٤



القراض مائة ، وما ينفقه في الحاجة خمسين وزعت على الثلث والثلثين ،
وقيل : ينظر ما بين القراض وما ينفقه في الحاجة ، ويوزع ما أنفق على
قصرهما .

هذا إذا أخذ القراض قبل إكترائه ، وتزوده للحاجة بل ولو أخذ
بعد تزوده واكترائه لها ، أي الحاجة .

قال في المدونة :

" إن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يفض
النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض " أهـ .

ولا يعول على قول اللخمي " من أخذ قراضاً وكان خارجاً لحاجته
فمعروف المذهب لا شيء له كمن خرج إلى أهله أهـ .

ولعل الفرق على ما فيها : " أن في كل من القراض والحاجة
قصد تحصيل غرض فيه قرينة بخلاف الأهل ، وكذلك أن من سافر
لزوجته يكون جل مهماته لزوجته لا القراض ، بخلاف الحاجة .

وأيضاً : أن الحاجة يمكنه أن يوكل فيها بخلاف
القراض " .

قال مالك : - في المدونة : " من تجهز لسفر بمال أخذه
قراضاً من رجل واكترى وتزود ثم أخذ قراضاً ثانياً من غيره فليحسب
نفقته وركوبه على المالين بالحصص .

وكذلك إن أخذ مالاً قراضاً فسافر به وبماله فالنفقة على المالين .



قال الإمام مالك : " وإن خرج في حاجة نفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره ، ومبلغ القواض ، فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه .

قال في العتبية : ينظر قدر نفقته في طريقة لحاجته فإن كانت مائة والقراض سبعمائة فعلى مال القراض سبعة أثمان النفقة أهـ .

ابن عبد السلام : في هذا التوزيع نظر : إذ لا ينبغي أن تكون المحاصة بقدر نفقته في حاجته مع مبلغ القراض ، فإن نفقته في حاجته من آثارها ، كما أن نفقته في مال القراض من آثاره ، فينبغي كون المحاصة في الآثار بحسب مؤثراتها وعللها ، لا بحسب أحد الأمرين مع المؤثر ^(١) أهـ .

ثانياً : حكم ضمان العامل لمال القراض :

اتفق الفقهاء على أن يد العامل في عقد القراض يد أمانة ، في المضاربة الصحيحة فلا يضمن المضارب المال إذا هلك أو ضاع أو تلف بدون تعد أو تفريط ، وهكذا يكون الحكم في المضاربة الفاسدة .

عند أبي حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية ^(٢) ، فلا فرق عندهم بين المضاربة الصحيحة والفاسدة من حيث

(١) شرح منح الجليل ٣ / ٦٩١ ، بلغة السالك ٢ / ٢٥٤ .
(٢) البدائع ٦ / ٨٧ ، ١٠٨ ، تبين الحقائق ٥ / ٥٥ ، نتائج الأفكار ٨ / ٤٥٠ ،
الخرشي ٦ / ٢١٠ وما بعدها ، سراج السالك ٢ / ١٧٨ ، شرح منح الجليل ٣ /
٦٧٩ وما بعدها ، مواهب الجليل ٥ / ٣٦٥ ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢ /
٢٤٩ ، ٢٥٠ ، الشرح الكبير ٣ / ٥٢٦ ، المنتقى للباقي ٥ / ٢٦٤ ، نهاية المحتاج



ضمان المال، فعامل القراض في المضاربة الصحيحة أمين وفي الفاسدة وكيل، والوكيل أمين أيضاً ، لأن إذن رب المال في التصرف باق في المضاربة الفاسدة فلا يضمن وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية^(١) والزيدية^(٢): إلى أن المضارب في المضاربة الفاسدة يكون ضامناً ، لأن فساد العقد لم يبق يد المضارب أمينة فأصبحت يده يد ضمان ، لأن المضارب أصبح أجيراً في المضاربة الفاسدة ، فكان كالأجير المشترك فإن يده يد ضمان فيضمن مطلقاً إذا هلك المال في يده^(٣).

= شرح المنهاج ٤ / ٢٣١ ، المحلى على المنهاج ٣ / ٦٠ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٧٢ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣١٤ ، القواعد للحلي ٧ / ٥١٣ -
(١) ولكن البابرتي من علماء الحنفية فصل في هذه المسألة : - فقال : - وإن تلف المال في يده أجر مثله فيما عمل والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمن بالهلاك لوجهين : -

الأول : الاعتبار بالصحيحة والثاني : أن رأس المال عين استؤجر المضارب ليعمل به هو لا غيره ولا يضمن كالأجير الواحد ، لأنه لا يمكن له أن يؤجر نفسه في ذلك الوقت الآخر لأن العين الواحدة لا يتصور أن تكون مستأجرة لمستأجرين في الوقت الواحد كما لا يمكن للأجير الواحد أن يؤجر نفسه لمستأجرين في وقت واحد ، وهذا قول أبي جعفر الهنداوي : وقيل المذكور ما هنا قول أبي حنيفة وعندهما أي الصاحبان هو ضامن إذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا هو قول الصحابي وهذا بناء على أن المضارب بمنزلة الأجير المشترك ، لأن له أن يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والأجير المشترك لا يضمن إذا تلف المال في يده من غير صنعة عند أبي حنيفة خلافاً لهما .

قال الإمام الاسبيجابي في شرح الكافي : والأصح أنه لا ضمان على قول الكل لأنه أخذ المال بحكم المضاربة والمال في يد المضارب صحت أو فسدت أمانة لأنه لما قصد أن يكون المال عنده مضاربة فقد قصد أن يكون أميناً وله ولاية جعله أميناً .

حاشية الشلبي ٥ / ٥٥ ، البدائع ٦ / ١٠٨ .

(٢) البحر الزخار ٤ / ٨٩ .

(٣) المحرر في الفقه ١ / ٣٥٤ .



ناقش الجمهور : دليل الصاحبين والزيدية : بأن المقبوض في يد المضارب أمانة في المضاربة الفاسدة كالمضاربة الصحيحة ، لأن كل عقد صحيح يكون المال المقبوض فيه أمانة يكون غير مضمون عند فساد قياساً على الوكالة ، وكون المضاربة عند فسادها يصير المضارب كالأجير المشترك هذا صحيح ، إلا أن الأجير المشترك لا يكون ضامناً في كل حال بل يكون ضامناً ما تلف تحت يده بصنعتة دون ما هلك بغير صنعتة أو تفریطه أو تعديه ، ولأن رأس مال المضاربة قبضه المضارب قبض أمين وبفسادها لا تنقلب يده إلى يد ضمان لأن الأذن بالتصرف لا زال باقياً فيده عليه يد وكيل .

الرأي الرابع :

وبعد هذا العرض لأراء الفقهاء في تضمين المضارب أرى أن ما ذهب إلى جمهور الفقهاء القائل بعدم تضمينه في المضاربة الفاسدة ما لم يتعد أو يفرط هو الأولى بالقبول ، وذلك لأن المضارب لا دخل له في إفساد المضاربة حتى يتحمل ضمان رأس المال إذا هلك .

وبناء على الرابع :

لو شرط رب المال على المضارب ضمان الخسر كان العقد فاسداً خلافاً لأبي حنيفة في قوله " إن القراض صحيح والشرط باطل ، لأن أصل وضع القراض على الأمانة ، فإذا شرط فيه الضمان فذلك خلاف موجب أصله ، والعقد إذا أصابه شرط يخالف موجب أصله وجب بطلانه قياساً على من تزوج امرأة وشرط عليها ألا يطأها فإن ذلك باطل لأنه شرط في العقد مغل بمقصود النكاح الأصلي .



فعلم أن الأصل في مال القراض إلا يضمّنه المضارب لأنه أمين عليه والأمين لا يضمّن لأنه مصدق في دعواه، ولكن الضمان يكون ثابتاً على المضارب في الأحوال الآتية:

١ - إذا اشترط رب المال على العامل كل الربح له ولم ينف الضمان عن نفسه أو لم ينفه عنه رب المال، فإن نفاه بأن قال ولا ضمان عليّ، أو قال له ربه ولا ضمان عليه لم يضمّن لأنه زيادة معروف .
بأن قال العامل لرب المال عند أخذه منه أعمل في هذا والربح كله لي من غير أن يقول ولا ضمان عليّ ومن غير أن يسمى العمل بأنه قراض .

ففي هذه الحالة يكون ضمان المال من المضارب : لأنه المستفيد وحده فصار كالأمانة، ولا فائدة تعود على صاحب المال حتى يضمّن ، والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية (الغرم بالغنم) والغنم في هذه الحالة عائد على المضارب وحد فيكون الغرم عليه وحده كذلك .

أما لو قال المضارب أعمل في هذا المال قراضاً والربح كله لي ولا ضمان عليّ فقبل ذلك صاحب المال فلا ضمان عليه وإن سمي القراض : لأنه حينئذ صار قرضاً وإطلاق القراض عليه مجاز لما علمت أن حقيقة القراض هي دفع مالك مالا من نقد . . . الخ) ^(١) كما لو نفى

(١) حاصل المسألة : أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول ، وإن حصل ربح فلا شيء للعامل الأول من الربح ونما الربح للعامل الثاني ورب المال ثم إن دخل العامل الأول مع الثاني على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال فظاهر وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه مع رب المال فإن العامل الأول يغرم للعامل الثاني الزيادة =



العامل الضمان عن نفسه.

٢ - يضمن المضارب مال القراض لو زارع أو ساقى بمال القراض في أرض بها ظالم فتلف الزرع - معنى ذلك أن المضارب إذا اشترى بالمال طعاماً وآلة للحرث أو اكترى آلة وأجر أو زرع بمحل جور بالنسبة إليه أو عمل في حائط غيره مساقاه بمحل جور بالنسبة إليه، بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاء فإنه يكون ضامناً للمال في الحالتين - الزرع والمساقاة - إذا تلف الزرع أو الثمر بنهب أو سارق، لأنه عرض مال المضاربة للتلف، أما لو كان للعامل حرمة وجاء، ونهب الزرع أو سرق الثمر فلا ضمان عليه ولو كان المحل جوراً بالنسبة لغيره .

٣ - يضمن المضارب مال القراض إذا حركه بعد علمه بموت صاحب المال وكان عيناً بلا إذن الورثة، فحصل خسر سواء كان تحريكه بعد علمه خاص لنفسه أو للقراض لانحلال القراض بموت ربه، بخلاف ما لو كان مال القراض عوضاً فلا ضمان عليه بالتحريك، وليس للورثة منعه منه، وهم في ذلك كمورثهم سواء.

= والربح للعامل الثاني مع رب المال ولا شيء للعامل الأول من الربح : لأن القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له. وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا العامل الأول، لأنه لا شيء له إذا لم يحصل ربحاً، فإن لم يحصل للعامل الثاني ربح فلا شيء له، ولا يلزم للعامل الأول لذلك الثاني شيء أصلاً كما هو القاعدة، أن العامل لا شيء له إذا لم يحصل له ربح، الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٥٢٦، ٥٢٧، شرح منح الجليل ٣ / ٦٨٢، ٦٨٣، الشرح الصغير ٢ / ٢٤٩، ٢٥٠، مواهب الجليل ٥ / ٣٦٥، سراج السالك ٢ / ١٧٨، الخرشي ٦ / ٢١٠ - ٢١٥ .



٤ - يضمن المضارب مال المضاربة إذا شارك شخصاً آخر بلا إذن رب المال ، فيضمن وإن لم يكن عاملاً آخر لرب المال ، وبلا ولو شارك عاملاً آخر لرب المال قياساً على عدم استوداع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره فهذا إن شارك كأنه أودع غيره .

٥ - يضمن العامل مال القراض إذا باع شيئاً من سلع القراض بالدين وبلا إذن من رب المال ، لتعديه بالعمل مع إناس لا يرغب رب المال فيهم .

قال مالك : لا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال فإن فعل بغير إذنه ضمن وهذا ما لم يشترط في أصل العقد .

قال أبو الحسن : لأن بيوع المسلمين إنما هي على النقد في الغالب فإن وقع عقد القراض مبهماً أنصرف إلى العرف .

٦ - يضمن العامل مال القراض إذا قارض شخص آخر بمال القراض بغير إذن ربه لتعديه بالعمل مع إناس لا يرغب فيهم رب المال ، لأنه لم يأمن أحداً غيره .

٧ - يضمن العامل مال القراض إذا حجر رب المال على العامل قبل البدء في العمل وعلم العامل بذلك ، لكنه تعدي وعمل ، اختص هو بالربح والخسر ، لأنه بالحجر عليه صار المال أمانة عنده يلتزم بردها لصاحبها ولا قراض بينهما إذن^(١) .

(١) الخرشي ٦ / ٢١٠ ، سراج السالك ٢ / ١٧٨ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٧٨

التاج والإكليل هامش المواهب ٥ / ٣٦٤



ثالثاً : حكم الاختلاف الواقع بين العامل ورب المال : (١)

قد يقع اختلاف بين رب المال والمضارب في أمور تتعلق بتنفيذ مقتضى عقد المضاربة كالاختلاف في عموم التصرفات ، أو خصوصها ، أو في تلف المال ، أو في قدر المال أو في قدر الربح المشترك للمضارب ، أو في قدر رأس المال ، وهذا ما سنوضحه فيما يأتي :

١ - إذا اختلفا المضارب ورب المال في عموم التصرفات أو خصوصها ، فالقول قول من يدعي العموم ، بأن ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات ، أو في عموم الأمكنة أو مع عموم الأشخاص ، وادعى الآخر نوعاً دون نوع ومكان دون مكان وشخص دون شخص ، لأن قول من يدعي العموم موافق للمقصود بالعقد إذ المقصود من العقد هو الربح ، وهذا المقصود في العموم أوفر .

وكذلك لو اختلفا في الإطلاق والتقييد ، فالقول قول من يدعي الإطلاق حتى لو قال رب المال أننت لك أن تتجر في الحنطة دون ما سواها ، وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لأن الإطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد .

وقال الحسن بن زيادة إن القول قول رب المال في الفصلين جميعاً وقيل هو قول زفر من فقهاء الحنفية ووجهه :

أن الأئمة يستفاد من رب المال فكان القول في ذلك قوله ، فإن

(١) بدائع الصنائع ٦ / ١٠٩ ، الخرشي ٦ / ٢١٠ ، سراج السالك ٢ / ١٧٨ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٧٨ ، التاج والإكليل هامش المواهب ٥ / ٣٦٤ ، مغني المحتاج ٢ / ٣٢١ .



قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعي العموم في دعوى العموم والخصوص ، لأنها تثبت زيادة ، وفي دعوى التقييد والإطلاق ، البينة بينة مدعي التقييد لأنها تثبت زيادة فيه ، وبينة الإطلاق ساكنة ، ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص فقال رب المال دفعت إليك المال مضاربة في البر وقال المضارب في الطعام ، فالقول قول رب المال في قولهم جميعاً ، لأنه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالأذن ، وأنه يستفاد من رب المال .

فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب ، لأن بينته مثبتة ، وبينة رب المال نافيه لأنه لا يحتاج إلى الإثبات ، والمضارب يحتاج إلى الإثبات لدفع الضمان عن نفسه ، فالبينة المثبتة للزيادة أولى ، وقد قالوا : في البيتين إذا تعارضا في صفة الإذن ، وقد وقتنا أن الوقت الأخير أولى ، لأن الشرط الثاني ينقض الأول فكان الرجوع إليه أولى^(١).

٢ - وإن اختلفا - العامل والمقارض في نوع العمل الذي دفع المال من أجله ، بأن قال العامل أخذت المال قراضاً ، وقال صاحبه بل دفعته إليك للعمل فيه بضاعة بأجرة معلومة أو العكس ، بأن قال العامل أخذت المال للعمل فيه بضاعة بأجرة معلومة وقال صاحبه بل أخذته قراضاً ، فالقول للعامل في الحاليتين ، وذلك لأن صاحب العمل ائتمنه عليه ورضى بقوله في دعوى الخسارة والتلف ، والقول للعامل هنا بيمين فيحلف ولو مؤتمناً في نفسه ويكون ذلك بشروط ستة : وهي

(١) البدائع ٦ / ١٠٩ ، تبين الحقائق ٥ / ٧٥ ، ٧٦ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٥٣٦ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٤١ ، بلغة السالك ٢ / ٢٥٥ - ٢٥٦ ، الخرشى ٦ / ٢٢٤ .



أ - أن يقع الاختلاف والمنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض لا قبله إذ قبله يكون في إمكان كل واحد منهما فك العقد لأنه عقد غير لازم يجوز فسخه قبل البدء بالعمل فيه .

ب - أن يكون العامل مدعي القراض ممن يجوز عليه ذلك بخلاف ما لو كان لا يعرف بين الناس بالعمل في القراض لعدم خبرته أو لصغر سنه أو نحو ذلك .

ج - أن يكون المال الذي سلمه للعامل يصح العمل فيه قراضاً ، بخلاف ما لو كان قليلاً جداً ، والعرف لا يؤيده في دعوى القراض .

د - ألا يزيد جزء الربح من القراض المدعي على أجره البضاعة خشية أن يكون العامل قد ادعى ذلك لزيادة منفعته .

هـ - أن يدعي العامل القراض في سلع يجوز القراض فيها أو في ما يشبهها .

و - ألا يشهد العرف لصاحب المال في دعواه البضاعة أو الأجر ، بأن كان عرف بلدهم قد جرى بأن مثل هذه السلع لا يعمل فيها إلا قراضاً أو أن الأجر الذي يدعيه العامل لا يناسب إلا القراض ونحو ذلك . وإنما قبل قول العامل في هاتين المسألتين لأن الاختلاف بينهما يرجع للاختلاف في جزء الربح. فإذا توافرت هذه الشروط كان القول للعامل بيمينه فإن نكل لم يقبل قوله وحلف رب المال وكان القول له .

٣ - والقول للعامل أيضاً إذا قال ما أنفقته كان من مالي وليس من مال القراض ويحق له الرجوع على رب المال في هذه الحالة بما أنفقته بشرط أن يكون ذلك قبل المفاصله ، لا فرق في ذلك بين أن يكون



- المال بيده أو بيد صاحبه أو مودعاً عند آخر .
- ٤ - وإن اختلف رب المال والمضارب في تلف المال فادعاه المضارب وأنكره صاحب المال أو اختلفا في الخيانة أو التعدي فادعاه رب المال وأنكره المضارب فالقول للمضارب لأنه أمين . والأصل عدم خيانتة قياساً على الوديعة .
- ٥ - وإن اختلف العاقدان في رد رأس المال فادعاه العامل وأنكره صاحب المال ولم تكن هناك بيعة تشهد لأحدهما .
- فإن الفقهاء اختلفوا في هذه الحالة على مذهبين :
- المذهب الأول :

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والزيديّة^(٣) والشافعية^(٤)) في الأصح : إلى القول بأن القول قول العامل لأنه أمين فيصدق في دعواه الرد قياساً على الوديعة فكما يقبل قول المودع مع يمينه في ردّ الوديعة لأنه مصدق في الصحيح عندهم كذلك يقبل قول المضارب .

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ٣ / ٢١٤ ، البدائع ٦ / ١٠٩ .

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٥٣٦ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٤١ ، بلغه المالك ٢ / ٢٥٦ ، الخرشي على المختصر ٦ / ٢٢٤ ، التاج والإكليل ٥ / ٣٧٠ بهامش المواهب

(٣) البحر الزخار ٤ / ٨٥ .

(٤) الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ١١ ، المهذب ١ / ٥١٠ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢٤٣ ، شرح العلامة جلال الدين السيوطي على منهاج الطالبين ٢ / ٦٠ ، مغني المحتاج ٢ / ٣٢٢ .



المذهب الثاني :

ذهب الحنابلة^(١) والإباضية^(٢) والشافعية^(٣) في وجه: إلى أن القول قول رب المال وحجتهم في ذلك ما يأتي:

١- ما رواه عبد الرزاق بسنده إلى الثوري أنه قال في رجل دفع إلى رجل ألف درهم فجاءه بألف درهم فقال هذه ربح وقد دفعت إليك ألفاً رأس مالك وليس له بينة وقال صاحب المال لم تدفع إلى رأس مالي بعد فقال لا ربح له حتى يستوفي هذا رأس المال إلا أن يأتي ببينة أنه قد دفع إليه رأس ماله^(٤) .

٢- إن العامل قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير والمرتهن ، فكما لا يصدق كل من المستعير والمرتهن في رد رأس المال ، فلا يصدق العامل في رد رأس المال إلى المالك لو كذبه رب المال.

٣- أن رب المال منكر والقول قول المنكر مع يمينه^(٥).

ناقش الجمهور: أدلة أصحاب المذهب الثاني بما يأتي :

١- بأن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يصح لأن المرتهن قبض

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ٧٧ ، شرح منتهى الإيرادات ٢ / ٣٣٨ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣٨٤ .

(٣) إلا أن الشافعية يشترطون يمين رب المال على ذلك خلافاً للحنابلة : يراجع الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ١١ ، فتح الجواد بشرح الإرشاد ١ / ٥٧٩ ، المهذب ١ / ٥١٠ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢٤٣ ، شرح العلامة جلال الدين السيوطي على منهاج الطالبين ٢ / ٦٠ ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٢ / ٣٢٢ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨ / ٢٥١ .

(٥) المغني لابن قدامة ٥ / ٧٧ .



العين لمنفعة خاصة ولا منفعة للراهن، وكذلك المستعير. والعامل قبض المال لمنفعة المالك وأما انتفاع العامل فناتج من جهده وعمله.

الرأي الراجح :

وبعد هذا العرض لأراء الفقهاء أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بأن القول للعامل في هذه الحالة هو الأولى بالاتباع ، غير أن العامل إذا كان قبضه للمال تم ببينة شهدت وعينت القبض فإن قوله لا يقبل إلا ببينة مماثلة.

٦ - اختلاف المتعاقدين في قدر رأس المال:

إن اختلف المتعاقدان - العامل ورب المال - بأن قال المضارب دفعت إليّ ألفاً وخالفه صاحب المال بأن قال بل دفعت إليك ألفين.

فالاختلاف هذا إما أن يكون قبل ظهور الربح وإما أن يكون بعد ظهور الربح فإن كان الاختلاف قبل ظهور الربح ، فقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن القول للمضارب ، لأن المتعاقدين اختلفا في قدر المقبوض، فكان القول للمضارب لأنه القابض بدليل أنه لو أنكر القبض أصلاً ، بأن قال لم أقبض منك شيئاً كان القول له فكذا لو أنكر البعض دون البعض يقبل قوله. غير أن فقهاء الشافعية اشترطوا يمين المضارب عند الإنكار^(١).

(١) المبسوط للمرخسي ٢٢ / ٩١ ، الهداية شرح بداية المبتدي ٣ / ٢١٤ ، تبیین الحقائق ٥ / ٧٥ ، البدائع ٦ / ١٠٩ ، حاشية النسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٥٣٦ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٤١ ، بلغة السالك ٢ / ٥٦ ، الخرشى على المختصر ٦ / ٢٢٤ ، المذهب ١ / ٥١٠ ، نهاية المحتاج ٥ / ٢٤٤ ، منهاج الطالبين للمنذري ٣ / ٦٠ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٢١ ، ٢٢٢ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٧٦ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣٨٤ ، اللعة الدمشقية ٤ / ٢٢٠ ، البحر الزخار ٤ / ٨٩ .



أما إذا كان الاختلاف بين المضارب ورب المال بعد ظهور الربح، فقد اختلف الفقهاء فيمن يقبل قوله على مذهبين:

المذهب الأول :

ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والحنابلة والزيدية والإمامية وجمهور الحنفية والشافعية في الأصح عندهم ^(١)) : إلى أن القول للعامل لأنه أمين والأمين مصدق قياساً على ما لو ادعى عليه رب المال شيء وهو ينكره. والقول قول المنكر.

المذهب الثاني :

ذهب الشافعية في الصحيح وزفر من الحنفية ^(٢) : إلى أن القول لرب المال ، لأن المضارب وكيل مستأجر فلا يقبل قوله.

ونوقش هذا بأن كلامهم هذا غير مسلم لأنه محل خلاف بين الفقهاء فيكون رداً بمذهب على مذهب وهذا لا يجوز.

الرأي الراجح:

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائل بأن القول للمضارب في حالة اختلافهم في قدر المال سواء كان هذا الاختلاف قبل ظهور الربح أو بعده هو الأولى بالاتباع وذلك لقوة ما ذكره من التعليل :

(١) المصادر السابقة

(٢) المبسوط ٢٢ / ٩١ ، الهداية شرح بداية المبتدي ٣ / ٢١٤ ، نهاية المحتاج ٥ / ٢٤٤ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٢٢.



٧ - اختلاف المتعاقدين في مقدار الربح المشترك في العقد :

إن اختلف المضارب ورب المال في المقدار المشترك في العقد من الربح بأن قال المضارب دخلنا على النصف وقال صاحب المال بل دخلنا على الثلث .

فقد اختلف الفقهاء فيمن يقبل قوله في هذه الحالة على النحو التالي:

أ - ذهب الحنفية والإمامية والإباضية وأحمد في^(١) رواية : إلى أنه إن كانت هناك بينة مع العامل تثبت صدق ما يقول فإنه يعمل بها ، وإن كان لكل منهما بينة قدمت بينة العامل لأنه مدعي الزيادة ، والبينة على المدعي ، وإن لم تكن له بينة فالقول قول صاحب المال مع يمينه وحجتهم في ذلك ما يأتي:

١- ما راوي عبد الرزاق بسنده إلى الثوري : أنه قال في رجل دفع إلى آخر مالاً مضاربة فقال صاحب المال بالثلث وقال الآخر بالنصف فالقول قول صاحب المال إلا أن يأتي الآخر ببينة^(٢).

(١) والرواية الثانية عند الحنابلة : أن للعامل إذا ادعى أجر مثله وزيادة يتغابن بمثلها فالقول قوله وإن ادعى أكثر فلا يقبل قوله إلا فيما وافق أجر مثله هذا كله إن كان الخلاف بعد بدء العمل ، إما إن كان الخلاف قد حدث قبل بدء العمل فالقول لرب المال ، لأن العامل قبل بدء العمل لم يتعلق له حق برأي المال ، يراجع المغني لابن قدامة ٥ / ٧٧ ، المحرر في الفقه ١ / ٣٥١ ، المبسوط ٢٢ / ٨٩ ، كتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٣ / ٣٩ ط حيدر آباد بالهند - البداية شرح الهداية للعيني ٧ / ٧٢٧ ، شرح النيل ١٠ / ٣٨٤ ، اللعة المشقية ٤ / ٢٢٠ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٢٥٢ .



٢- إن رب المال منكر للقدر الزائد المختلف فيه والقول قول المنكر مع يمينه هذا بالإضافة إلى أن الربح نماء ملك صاحب المال ، والمضارب يستحقه بالشرط فهو مدعي زيادة عما شرط له وصاحب المال منكر لها^(١).

وذهب المالكية : إلى أن القول للمضارب سواء كان التنازع قبل العمل أو بعده لأنه أمين وذلك بشرطين .

أحدهما: أن يأتي بما يشبه أحوال الناس في المضاربة .

ثانيهما : أن يكون المال ما زال موجوداً في يد المضارب حساً -أو معنى ككونه وديعة عند أجنبي^(٢).

أما إذا كان ادعاؤه لشيء مستنكر وليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ويرد العامل إلى قراض المثل^(٣).

وذهب الشافعية والزيدية والثوري^(٤) : إلى أن كلاً من العامل ورب المال يتحالفان لأنهما اختلفا في صفة العقد ولم يترجح قول أحدهما على الآخر ، ويكون الربح كله لرب المال ، وللمضارب أجره المثل لعملة بالغة ما بلغت لتعذر رجوع عمله إليه فوجب له قيمته ، وهو

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ٧٧ .

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٥٣٧ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٤٣ ، بلغه السالك ٢ / ٢٥٥ ، الخرشى على المختصر ٦ / ٢٢٤ .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) المذهب للشيرازي ١ / ٢١٠ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٢٢ ، حاشية السيوطي على منهاج الطالبين ٣ / ٦٠ ، فتح الجواد بشرح الإرشاد ١ / ٥٨٠ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ١١ ، منح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، البحر الزخار ٤ / ٨٩ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٧٧ .



الأجرة.

وذهب الحنابلة في المذهب : إلى أن القول للعامل حيث لا بينة فإن أقاما بينتين قدمت بينة رب المال^(١).

وسبب اختلاف الفقهاء هنا راجع إلى سبب ورود النص بوجوب اليمين على المدعي عليه هل ذلك لأنه مدعي عليه أو لأنه في الأغلب أقوى شبهة فمن قال بالأول جعل القول لرب المال ومن قال بالثاني جعل القول للعامل لأنه عنده أمين ، أما فقهاء الشافعية فقد قاسوا اختلافهم على اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة المباعة والله أعلم .

وكذلك القول للعامل في إدعائه خسر مال القراض بيمين ولو غير متهم ، على المشهور عند فقهاء المالكية وبلا يمين عند الشافعية ، ما لم توجد قرينة تكذب قول العامل ، كأن سأل صاحب المال تجار تلك السلع الذي عمل فيها العامل مضاربة هل خسرت في زمان كذا أم لا . فأجابوه بعدم الخسارة^(٢).

والقول لمدعي الأصل : فإذا ادعى رب المال على من بيده المال أنه غصبه منه أو سرقة منه وقال من بيده المال بل دفعه إلى قراضاً أعمل فيه بجزء من الربح فالقول لمن بيده المال ، إذ الأصل عدم الغصب وعدم السرقة ، ونظيره قول الصانع : استعملني هذا المتاع وقال ربه

(١) شرح منتهى الإيرادات ٢ / ٣٣٧ ، وهداية الراغب شرح عمدة الطالب ٣٧٠ ط المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة ، المحرر في الفقه ١ / ٣٥١.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، مواهب الجليل ٥ / ٣٧٠ ، الشرح الصغير ٢ / ٢٥٥ هامش بلغة السالك ، مغني المحتاج ٢ / ٢٢١.



سرقة مني فالقول للصانع إن كان ممن لا يشار إليه بذلك ، ويعاقب رب الثوب ، وإلا فلا يعاقب^(١).

وكذلك القول لرب المال : إن ادعى أنه أعطى العامل المال قراض ، وأدعى العامل أنه إعطاء المال له وديعة أو قرض بيمين، لأن الأصل تصديق صاحب المال في كيفية خروج ماله من يده^(٢).

والقول لمدعي الصحة منهما دون مدعي الفساد ، وظاهره ولو غلب الفساد — وهو المشهور لدى فقهاء المالكية — لأنها الأصل ، مثال ذلك : إذا قال رب المال عقدنا القراض على نصف الربح ومائة تخصصني ، وقال المضارب بل على النصف فقط فالقول للمضارب ، وفي عكسه ، القول لرب المال لأن هذا الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها الفساد . ومقابل المشهور : يكون القول لمدعي الفساد إن غلب الفساد واستظهره بن الصائغ والبناني وهو ضعيف ، لأن الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها الفساد^(٣).

(١) شرح منح الجليل ٣ / ٧٠٢ ، مواهب الجليل ٥ / ٣٧٠ ، الشرح الكبير ٣ / ٥٣٧ ، الخرشي ٦ / ٢٢٥ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٢١ ، المهذب ١ / ٥١٠.

(٢) الشرح الكبير ٣ / ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، شرح منح الجليل ٣ / ٧٠٣ ، التاج والإكلیل ٥ / ٣٧٠ ، الخرشي ٦ / ٢٢٥ ، حاشية العدوي على المختصر ٦ / ٢٢٥ ، هامش الخرشي ، المغني لابن قدامة ٥ / ٧٨.

(٣) الشرح الكبير ٣ / ٥٣٨ ، شرح منح الجليل ٣ / ٧٠٣ ، التاج والإكلیل ٥ / ٣٧٠ ، الخرشي والعدوي على المختصر ٦ / ٢٢٥ ، المهذب ١ / ٥١٠.



ما لا يجوز للمضارب فعله في مال القراض :

١- لا يجوز للمضارب أن يخالف شرطاً شرطه رب المال عليه ، كأن شرط عليه رب المال أن لا يسلك به بحراً ، ولا ينزل به وادياً ، ولا يمشي به ليلاً ، ولا يبتاع به سلعة عينها له لغرض ، فإن خالف في جميع ما ذكر فإنه يضمن .

٢- لا يجوز للمضارب تحريك مال القراض بعد علمه بموت رب المال ، لانتقال المال إلى ورثته^(١).

٣- لا يجوز للمضارب شراء سلعة للقراض من رب المال للتجارة سواء كان ذلك قبل العمل ، أو بعده ، كان ما اشتراه قليلاً أو كثيراً وعللوا المنع بما يأتي : إما لأنه يؤدي إلى قراض بعروض وذلك غير جائز : لأن رأس المال رجع إلى ربه وكأنه دفع المال عروضاً . وإما خوف المحاباة لأن العامل قد يشتري السلعة من رب المال بأكثر من ثمنها فيؤدي إلى أن يجبر العامل النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح فيصير لربه أكثر مما دخلا عليه فيها^(٢).

٤- لا يجوز للمضارب شراؤه سلعة من سلع المضاربة لنفسه إذا قصد بشرائه التوصل إلى اختصاصه بشيء من ربح المال قبل تقاضيهما.

٥- لا يجوز للمضارب السفر بمال القراض إذا حجر عليه رب المال

(١) البدائع ٦ / ١٠٠ وما بعدها ، بلغة السالك ٢ / ٢٥٠ ، ٢٥١ ، شرح منح الجليل

٣ / ٦٨١ ، الخرشي ٦ / ٢١٣ ، ٢١٤ ، الشرح الكبير ٣ / ٥٣٨ ، ٥٣٩ .

(٢) الخرشي على المختصر ٦ / ٢١٦ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٨٦ ، التاج والإكليل

لمختصر خليل ٥ / ٣٦٦ .



قبل شغل المال لإمكانه فك العقد عن نفسه لكون العقد غير لازم قبل العمل، فلو خالف وسافر كان ضامناً لمخالفته شرط به^(١).

٦- لا يجوز للمضارب هبة لغير ثواب بكثير من مال المضاربة ولو للاستتلاف أما هبة الثوب فتجوز لأنها بيع^(٢).

٧- لا يجوز للمضارب أن يولي سلعة من سلع القراض لغيره ما لم يخف الوضيعة وإلا جاز.

٨- لا يجوز للمضارب الإتيان بطعام من مال القراض يشتركون في أكله هو ورفقائه إن لم يقصد التفضل على غيره بأن يزيد على غيره. زيادة لها بال، فإن قصد التفضل فليطلب المسامحة من رب المال، فإن أبي وجب على العامل أن يعرضه بقدر ما يخصه^(٣).

٩- لا يجوز للمضارب أن يشتري سلعة بالدين وإن أذن له رب المال بالشراء. فإن فعل ضمن ما اشتراه، وكان الربح له وحده، ولا شيء منه لرب المال، لأن النبي -ﷺ- نهى عن ربح ما لم يضمن فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في نمته^(٤).

(١) الخرشى على المختصر ٦ / ٢١٠، شرح منح الجليل ٣ / ٦٨١، الشرح الصغير للدردير ٢ / ٢٥٠ هامش بلغة السالك.

(٢) الشرح الكبير ٣ / ٥٣٨، ٥٣٩، الخرشى على المختصر ٦ / ٢٢٦، ٢٢٧، التاج والإكلیل ٥ / ٣٧١، بلغة السالك ٢ / ٢٥٦، شرح منح الجليل ٣ / ٧٠٤، ٧٠٥.

(٣) الشرح الكبير ٣ / ٥٣٨، ٥٣٩، الخرشى على المختصر ٦ / ٢٢٦، ٢٢٧، التاج والإكلیل ٥ / ٣٧١، بلغة السالك ٢ / ٢٥٦، شرح منح الجليل ٣ / ٧٠٤، ٧٠٥.

(٤) شرح منح الجليل ٣ / ٦٨٦.



١٠- لا يجوز للمضارب أن يشتري سلعاً للقراض بأكثر من مال القراض نقداً أو إلى أجل ، للنهي عن ربح ما لم يضمن ، وذلك لأن العامل يضمن ما زاد في ذمته ، فإن فعل كان ما يشتريه شركة بينه وبين رب المال بنسبة ما زاد على مال القراض وهذا إذا لم يرض رب المال ، فإذا رضى بالتصرف كان ذلك من جملة القراض^(١).

١١- لا يجوز للمضارب مشاركة غيره في مال القراض ، لأن رب المال إنما رضى بأمانته في المال ، وكون المال في يده ، ولم يأذن له في تسليمه إلى غيره ، فإن فعل وسلم فهما على شرطهما ، وإن تلف المال أو وضع ضمن العامل لتعديه . ومحل الضمان إذا غاب شريك العامل^(٢) الذي شاركه بلا إذن على شيء من المال إن حصل خسر أو تلف وسواء كان الشريك صاحب مال أو عاملاً . وأما إن لم يرغب على شيء لم يضمن إذا تلف.

١٢- لا يجوز للمضارب الاشتغال بقراض آخر من شخص آخر غير الأول إن شغله الثاني عن الأول ، حيث إن المقارض الأول استحق منفعته وله منعه ، فإن لم يشغله الثاني عن الأول جاز ذلك لعدم الضرر.

١٣- لا يجوز للمضارب أن يجمع بين القراض وغيره كالبيع أو الإجارة في عقد واحد لأن القراض عقد ضيق لا يحتمل الشروط لانفراده عن الأصول وتجويزه للضرورة فلا يجوز منه إلا قدر ما ورد به الشرع فقط فمتى زيد عليه ما يخرج عن رخصته بطل.

(١) شرح منح الجليل ٣ / ٦٧٧ ، بلغة السالك مع الشرح الصغير ٢ / ٢٥١.

(٢) بلغة السالك ٢ / ٢٥٠ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٨٢ ، الشرح الصغير للرديو

٢ / ٢٥١ ، هامش بلغة السالك - المغني لابن قدامة ٥ / ٤٨.



١٤- لا يجوز للمضارب البيع بالدين ما لم يأذن له صاحب المال فإن فعل ذلك ضمن^(١).

١٥- لا يجوز للمضارب أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضور صاحب المال وأن حضوره شرط في قسمة المال^(٢).

١٦- لا يجوز للمضارب أن يدفع زكاة رأس المال حتى ولو شرطها العامل على نفسه لأنها واجبة على صاحب المال^(٣).

١٧- لا يجوز للمضارب شراء ما لا يملك بالقبض كالميتة والدم والخمر والخنزير سواء كان صئبب المال والمضارب مسلمين أو كان أحدهما مسلماً والآخر نميأً وذلك لأنها أموال لا قيمة لها في نظر المسلم فهي محرمة ، ولأنه لو اشتراها وقبضها فلا يملكها ولا يجوز له ذلك ولو بإذن صاحب المال وهذا محل اتفاق بين جمهور الفقهاء^(٤).

وقال أبو حنيفة :

إن كان المضارب نميأً صح شراؤه للخمر وبيعه إياها لأن الملك عنده ينتقل إلى الوكيل وحقوق العقد تتعلق به^(٥).

(١) البدائع ٦ / ١٠٧ ، الخرشي ٦ / ٢١٦ ، شرح منح الجليل ٣ / ٦٨٢ ، الشرح الكبير ٣ / ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، بلفة السالك ٢ / ٢٤٩ — ٢٥١ .

(٢) جواهر الإكليل ٢ / ١٧٥ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٦٣ .

(٣) شرح منح الجليل ٣ / ٦٧٥ .

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٢ / ٦٠ ، بدائع الصنائع ٦ / ٩٨ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٢١ ، نهاية المحتاج ٥ / ٢٣٤ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٥١ ، نتائج الأفكار ٨ / ٤٤٦ ، المحلى لابن حزم ٨ / ٢٤٩ ، البحر الزخار ٤ / ٨٥ .

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٢ / ٦٠ ، بدائع الصنائع ٦ / ٩٨ ، المغني ٥ / ٥١ .



وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني :

يصح شراؤه إياها لأن الملك فيها ينتقل إلى الوكيل ولا يصح بيعه لها لأنه لا يجوز له بيع ما لا ملك له كذلك لا يجوز له أن يتعامل بالربا وسائر البيوع المحرمة وذلك لأن المنع لحق المولى سبحانه وتعالى^(١).
مالا يجوز لرب المال فعله في مال القراض:

١- لا يجوز لرب المال بيع سلعة من سلع القراض بلا إذن من العامل فإن باع فلتعامل رد ذلك البيع، لأنه الذي يحركه وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح، فإذا أذن العمل لرب المال في البيع فقد رضي بإسقاط حقه^(٢) -

٢- لا يجوز لرب المال أن يشترط على المضارب زكاة رأس مال القراض لأنها واجبة عليه^(٣).

٣- لا يجوز لرب المال شراء شيء من مال القراض إذا قصد بذلك التوصل إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة.

٤- لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يبيع إلا له لما فيه من التحجير المناف لسنة القراض^(٤).

٥- لا يجوز لرب المال أن يقبل المعيب ما لم يكن ثمنه جميع مال

(١) المبسوط للسرخسي ٦٠/٢٢ ، المغني لابن قدامة ٥ / ٥١ .
(٢) بدائع الصنائع للكسائي ٦ / ١٠٠ ، شرح منح الجليل ٦٨٧/٣ ، الشرح الكبير ٥٢٩/٣ ، الخرشي ٢١٦/٦ ..
(٣) شرح منح الجليل ٦٧٥/٣ .
(٤) الخرشي منح الجليل ٢١٣ .



- القراض أو عرضاً لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد لسيدته^(١).
- ٦- لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل جولان يده معه في البيع والشراء والأخذ والإعطاء فيما يتعلق بمال القراض لما فيه من تحجير منافي لسنة القراض.
- ٧- لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل مراجعته في البيع والشراء والأخذ والإعطاء^(٢).
- ٨- لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل عمل شخص أمين من جهة رب المال _ أي رقيب عليه _ لأنه لما لم يأتّمه على القراض أشبه الأجير.
- ٩- لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن يعمل معه غلام له رقيب عليه^(٣).
- ١٠- لا يجوز لرب المال أن يقارض بالعروض بشرط أن يتولى المضارب بيعها بنفسه بخلاف ما إذا تولى غيره بيعها وأعطاه ثمنها فجائز^(٤).
- ١١- لا يجوز لرب المال أن يقيد المضارب بالعمل برأس المال في سلعة معينة كالقمح أو البيع لشخص معين كفلان ابن فلان أو البيع في مكان معين أو لاتجار في وقت معين كرمضان فبالعام المقبل لما فيه

(١) الخرخشي ٢١١/٦

(٢) شرح منح الجليل ٦٧١/٣، الخرخشي ٢٠٧/٦.

(٣) حاشية الخرخشي ٢٠٧/٦، شرح منح الجليل ٦٧١/٣، المغني لابن قدامة ٢٩/٥.

(٤) شرح منح الجليل ٦٦٨/٣.



من التحجير المنافي لسنة القراض^(١).

١٢_ لا يجوز لرب المال أن يشترط على المضارب أن يخطط الثياب أو يخرز الجلود التي يشتريها بمال القراض للتجارة فيها ثم يبيعها، لأن الخياطة والتخريز عمل زائد على القراض^(٢).

رابعاً: حكم جنابة العامل أو رب المال على مال القراض^(٣):

أن العامل ورب المال إذا جنى أحدهما على شيء من مال القارض أو أخذ أحدهما شيئاً منه قرضاً، فإن حكمه حكم جنابة الأجنبي، فيكون الباقي بعد الأخذ أو الجنابة هو رأس مال القراض والربح لما بقي.

وأما ما ذهب بالجنابة أو بالأخذ قرضاً، فيتبع به الجاني أو الأخذ في نمته ولا ربح لما في النعمة - إن كان الأخذ أو الجاني هو العامل، وكذا إن كان أجنبياً - لأن أخذ الربح على ما في النعمة ربا، وذلك غير جائز.

أما إن كان الأخذ أو الجاني هو رب المال، فكانه إنما قارض بما بقي فيكون هو رأس المال خاصة، ويكون الربح له، لأن ربه إن كان هو الجاني فقد رضي به.

(١) شرح منح الجليل ٦٧٠/٣، ٦٧٣/٣.

(٢) تحفة الفقهاء ٢٤/٣، الخرشي ٢١٧/٦، مغني المحتاج ٣١٩/٢، المغني لابن قدامة ٦٨/٥، كشاف القناع ٥٠٨/٣. شرح منح الجليل ٦٧٢/٣، حاشية القليوبي على منهاج الطالبين ٥٨/٣، ٥٩.

(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٥٢٨/٣، شرح منح الجليل ٦٨٤/٣، ٦٨٥، التاج وافي ٣٦٦/٥، الخرشي على مختصر ٢١٥/٦، بلغة السالك للصاوي ٢/٢٥١، المغني لابن قدامة ٥٦/٥.



ولا فرق في الجناية أو الآخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده. أي في كون رأس المال هو الباقي، ولا يجبر ذلك من الربح ويتبع الآخذ بما أخذه الجاني بما جنى عليه وهو الصواب.

أما ما قاله الخرشي: من أنه لا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده، لكن إن كانت قبله يكون الباقي رأس المال، وأما بعده فرأس المال على أصله لأن الربح يجبره، ولا يجبر إذا حصل ما ذكر قبله وحينئذ فلا يقتسمان من الربح إلا ما زاد على ما يجبر رأس المال.

فيه نظر: لأن الجاني والآخذ يتبع بما أخذه أو بما جنى عليه. وحينئذ فلا يجبر بالربح فالولي ما قاله الشارح.

قال في الدونة: "وليس ما استهلك العامل منه مثل ما ذهب أو خسر لن ما استهلك قد ضمنه ولا حصة لذلك من الربح.

أبو الحسن في الأمهات: (ما بقى بيد العامل يعمل به هو الذى على القراض وليس ما تسلف منه على القراض.

ما يجوز التراضى عليه بين الضارب ورب المال:

يجوز للمضارب وصاحب المال التراضى على أى شئ لا يخرج القراض عن حقيقته وسنته ما دام قد وقع ذلك على سبيل الرضا والمعروف بينهما، ولا فرق فى الجواز بين ما إذا تم التراضى عليه قبل البدء فى العمل أو بعده ومن هذه الأمور ما يأتى:—

١- يجوز القراض بالتراضى إذا اشترط— العامل ورب المال —



أن يكون جميع الربح لأحدهما. خلافاً لأبي حنيفة^(١). والشافعي^(٢): في قولهما: إن العقد فاسد، ولأبي حنيفة: في قوله: إنه إذا شرط جميع الربح للمضارب كان قرضاً لقرضاً، لأن تقدير الربح موكول إلى تراضيهما، فجاز لأحدهما تركه للآخر، ول يجوز أن يصير قرضاً. لأن رب المال قصد أن يكون قرضاً، فلا يجوز أن يضمنه المضارب، لأن رب المال أسقط حقه من الربح.

وإذا كان اشتراط كون الربح كله للمضارب أو لرب المال جائزاً، فإنه يجوز أو إنقاصها، ذلك لأن الربح غير محدد فاغتفر فيه ذلك بالتراضي، ولأنه في معنى الإجارة والعوض فيها موكول في مقداره إلى تراضيهما فكذا القراض^(٣).

٢- يجوز للعامل السفر بمال المضاربة ما لم يحجز عليه رب المال قبل البدء في العمل^(٤).

٣- يجوز للعامل أن يشترط - بالتراضي على رب المال أن يعمل غلامه معه، أو دابته، إذا كان عمل القراض كثيراً على أن يكون عمل الغلام مجاناً، أو بنصيب من الربح له لا لرب المال، وألا يقصد بعمله تعليمه وإلا فسد القراض^(٥).

(١) بدائع الصنائع ١٠٨/٦.

(٢) المذهب للشيرازي ٥٠٦/١، مغني المحتاج ٣١٢/٢، ٣١٣.

(٣) الخرشي ٢١٠/٦، شرح منح الجليل ٦٨١/٦، الشرح الصغير للدردير ٢٥٠/٢ هامش بلغة السالك.

(٤) الخرشي ٢١٠/٦، شرح منح الجليل ٦٨١/٦، الشرح الصغير للدردير ٢٥٠/٢ هامش بلغة السالك.

(٥) الشرح الكبير للدردير ٥٢٤/٣، الخرشي ٢٠٧/٦، شرح منح الجليل ٦٧١/٣، ٦٧١/٣.



٤- يجوز للمضارب أن يبيع سلع القراض بعرض، كما يجوز له أن يردّ المعيب من السلع التي اشتراها إذا ظهر بها عيب لم يطلع عليه حال الشراء حتى ولورفض صاحب المال، وذلك لأن عامل القراض شريك مع رب المال فلو أراد صاحب المال أخذ السلعة العيبة لنفسه على وجه المفاضل من القراض كان له ذلك بشرطين:

الأول: أن يكون ثمن السلعة المنبوعة التي يريد رب المال أخذها مستغرقة جميع رأس مال القراض.

الثاني: أن يكون ثمن السلعة المعيبة عيناً، أي اشتراها العامل بعين لا عرض.

فلو كانت مشتراه بعرض فلا يحق لرب المال أخذها لعدم معرفة قيمتها حينئذ، كما أن من مصلحة العامل أن يعود إليه جزء من ربحها ببيعها لأجنبي فربما بيعت بثمن أزيد مما أخذها به المقارض^(١).

٥- ويجوز بالتراضي أيضاً اشتراط جزء معلوم من الربح للمضارب قلى أو كثر ولو كدينار في كل مائه، أو في كل مائه وواحد، كأن قال رب المال للعامل جعلت لك من كل مائه تحصل ربحاً ديناراً، أو جعلت لك من كل مائه وواحد مائه^(٢).

(١) الخرشى ٢٠٩/٦، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٥٢٢/٣، شرح منح الجليل ٦٧٤/٣.

(٢) الخرشى ٢٠٩/٦، حاشية الدسوقي مع الرح الكبير ٥٢٢/٣، شرح منح الجليل ٦٧٤/٣.



خامساً: حكم زكاة مال القراض:

اتفق الفقهاء على أن زكاة رأس مال القراض واجبه على رب المال وزكاة حصته من الربح، إذا بلغ نصاباً وحال عليه الحول وهو بيد العامل، فكما يجب عليه زكاة الأصل، كذلك يجب عليه زكاة الفرع، أما العامل فيلزم بزكاة حصته من الربح إذا حال الحول على رأس مال القراض سواء كانت حصته من الربح نصاباً أو أقل لأن الربح عند الجمهور^(١) تابع للأصل.

خلفاً للحنابلة^(٢) والشافعية^(٣) في قول: القائلين بأن زكاة الربح عند حولان الحول وذهب أكثر الإمامية^(٤): إلى أنه لا زكاة على الربح.

والجزء المشترك للمشتراط وإن لم تجب زكاته كقصور المال عن النصاب، أو تفصيلاً قبل الحول أو كان العامل مما لا تجب عليه الزكاة، لرق أودين أو كفر، فإن كان للعامل نصف الربح وكان أربعين ديناراً، واشترط الزكاة عليه مثلاً: فإنه يخرج ربع العشر وهو دينار واحد من الأربعين يعطيه لرب المال فيكون للعامل تسعة عشر ديناراً ولرب المال

(١) الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في قول وبعض الإمامية: يراجع المبسوط ٢٣٩/٢، المدونة ٥٢/٤، شرح الزرقاني على المختصر ٦/٢١٩، الخرشي ٢٠٩/٦، الشرح الكبير ٥٢٢/٣، شرح منحة الجليل ٦٦٥/٣ ومابعدهما، المعونة ١٣٠/٢، نهاية المحتاج ٢٣٥/٢، فتح الجواد بشرح الإرشاد ٤٣/٢، المغني لابن قدامة ٧/٥، الطوسي ١٩٦/٢، المحلى لبن حزم ١١٧/٩.

(٢) قال ابن تيمية: إن ابتداء الحول بالنسبة للمضارب من حين القسمة لأنه ل يملك حصته من الربح إل بالقسمة أو المحاسبة التي تقوم مقام القسمة وتبين الأرباح وهذا ما ذكره الحنابلة في رواية عنهم ٧٠/٥ من المغني.

(٣) فتح الجواد بشرح الإرشاد ٤٣/٢، نهاية المحتاج ٢٣٥/٢.

(٤) الطوسي ١٩٦/٢.



أحد وعشرون ديناراً حيث لم تجب الزكاة، وهذا ما قاله عبد الملك: لأن الجملة على ملك رب المال ولأن الربح تابع للأصل:

قال ابن القاسم: من فقهاء المالكية: إن كان العامل عبداً أو ذمياً لا زكاة عليه زكاة عليه في حصته من الربح لأنه ليس من أهل الزكاة. أما إذا شرط رب المال على العامل الزكاة: نظر فإن شرط عليه زكاة راس المال والربح لم يصح لأن ذلك يؤدي إلى الجهل بجزء الربح المشترط للعامل ولأنه قد يأتي على أجرته ويزيد عليها.

وإن شرط عليه زكاة الربح وحده جاز أيهما شرطه على الآخر، لأن ذلك جزء معلوم مستثنى من جزئه فكأنه قارضه على النصف وشرط عليه زكاة الربح في حصته، بأن قال رب المال للعامل قارضتك على النصف إلا ربع العشر وذلك معلوم فيجوز، وما ابتيع من ماشية تجب فيها الزكاة فزكاتها ملغاه من أصل المال، لأنها مؤنة المؤمن^(١).

سلباً: حكم مضاربة المضارب غيره :

اتفق جمهور الفقهاء^(٢) على أن عامل المضارب لا يملك بمطلق العقد مضاربة الغير برأس مال المضاربة وذلك لما يأتي:

١- المضارب كالوكيل بالبيع والوكيل بالبيع لا يملك توكيل غيره فيه فذلك المضارب.

(١) المعونة في فقه عالم المدينة ٢ / ١٣٠.

(٢) تبين الحقائق ٥ / ٦٣، ٦٤، الاختيار ٣ / ٣٠، شرح منح الجليل ٣ / ٦٨٢، ٦٨٣، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥ / ٣٦٥ هامش مواهب الجليل، الخوشي ٦ / ٢١٤، بلغة السالك للصاوي ٢ / ٢٥٠، ٢٥١ الشرح الصغير ٢ / ٢٥٠، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٥٢٦، ٥٢٧، مغنى المحتاج ٢ / ٣١٦، المهنّب ١ / ٥٠٧، المغنى لابن قدامة ٥ / ٤٨ - ٥٠، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ٧ / ٤٢١، ط مطبعة الشورى بالقاهرة سنة ١٣٢٦هـ، شرح النيل وشفاء العليل ١٠ / ٣٦٣.



٢- إن لصاحب المال غرضاً في اختياره عامل المضاربة، ربما لا يوجد ذلك الغرض في المضارب الآخر، لأنه ربما راعى في هذا العامل الأمانة والوفاء والصدق والنشاط في العمل وغير ذلك ولهذا كله اعتباره عند صاحب المال.

٣- إن قيام المضارب الثاني بالعمل في المضاربة يثبت له نصيباً في الربح وهذا لا يجوز بغير إذن رب المال. وكذلك أتفق جمهور الفقهاء^(١):

على جواز مضاربة المضارب غيره برأس مال المضاربة إذا أذن له رب المال في ذلك واستكلوا بما رواه عبد الرزاق بسنده إلى الثوري: "أنه قال في رجل قارض رجلاً على الشطر ثم ذهب ذلك فقارض آخر على الربع قال لا يدفعه إلا بإذنه وإلا ضمن أن يقول له اعمل فيما بما أراك الله فقد أذن له حينئذ"^(٢).

وبناءً على هذا إذا تعاقد المضارب مع غيره: فإما أن يكون ذلك بإذن صاحب المال أو بغير إذنه، فإن كان بإذنه فالعقد صحيح، وإن كان بغير إذنه فالقراض الثاني فاسد، قياساً على عدم استوداع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره فهذا إن شارك فكأنه أودع غيره.

ثم اختلفوا بعد ذلك: فيما إذا فوض رب المال أمر المضاربة للعامل بأن قال له اعمل برأيك أو بما أراك الله فهل يملك بمقتضى هذا التفويض مضاربة الغير أم لا، على مذهبين:

(١) المصادر السابقة.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٢٥٤.



المذهب الأول:

ذهب الحنفية والزيدية والحنابلة في المذهب والإمامية في الراجح^(١): إلى أنه يجوز للمضارب في عقد المضاربة دفع رأس مال المضاربة للغير للعمل فيه مضاربة بمطلق هذا التفويض، وحبثهم في ذلك أن صاحب المال قد فوض أمر المضاربة إلى المضارب بكل ما من شأنه أن يحقق مقصودها، ودفع المال إلى الغير مضاربة داخل في هذا التفويض.

المذهب الثاني:

ذهب المالكية والشافعية والإباضية والحنابلة في مقابل المذهب والإمامية في وجهه^(٢): إلى أنه لا يجوز للمضارب دفع مال المضاربة إلى الغير بمطلق هذا التفويض، وذلك لأن التفويض العام يحمل على كيفية المضاربة من بيع وشراء وسائر أنواع التجارات فلا يتناول التفويض العام مضاربة الغير.

الرأى الراجح:

بعد عرض هذين المذهبين أرى أن ما ذكره أصحاب المذهب الأول القائلون بأن التفويض العام في المضاربة شامل البيع والشراء ومضاربة الغير إذ مضاربة ضمن أعمال التجارة المشروعة لأنها تحقق مقصود المضاربة وهو الربح وهو الأولى بالقبول، هذا بالإضافة إلى أن

(١) تبين الحقائق ٦٣/٥، الاختيار ٣/٣٠، المغنى لابن قدامة ٥/٤٨ - ٥٠، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ٧/٤٢١.

(٢) شرح منح الجليل ٣/٦٨٢، الاج والإكليل ٥/٣٦٥، الخرشى ٦/٢١٤، بلغه السالك ٢/٢٥٠، ٢٥١، ومع الشرح الكبير ٣/٥٢٦، ٥٢٧، مغنى المحتاج ٢/٣١٦، المهذب ١/٥٠٧، المغنى لابن قدامة ٥/٤٨ - ٥٠، مفتاح الكرامة ٧/٤٢١، شرح النيل وشفاء العليل ١٠/٣٦٣.



المضارب الأول قد يرى غيره أقدر منه وأوسع خبرة ودراية بشئون الضاربة فيكون ذلك في مصلحة المضاربة.

ولكن هل النصيب المتفق عليه من الربح للمضارب الأول أم الثاني اختلف الفقهاء فيمن يستحق الربح المتفق عليه منهما على مذهبين: المذهب الأول:

ذهب الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية^(١)) إلى أن المضارب الثاني هو الذي يستحق جميع الربح الذي اتفق عليه المضارب الأول مع صاحب المال، أما المضارب الأول فلا يستحق شيئاً من الربح، وذلك لأنه لم يكن من جهته مال ولا عمل، والربح يستحق بواحد منهما فهو في هذه الحالة وكيل عن صاحب المال ولم يبق بينهما عقد بل أصبح العقد بين رب المال والمضارب الثاني.

وبناء على ذلك إذا دخل العامل الثاني مع الأول على مثل ما دخل عليه مع رب المال فظاهر، وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه رب المال، فإن العامل الأول يغرم للثاني الزيادة، والربح للعامل الثاني مع رب المال، ولا شيء للعامل الأول من الربح، لأن القرض كما سبق جعل لا يستحق إلا بتمام العمل والعامل الأول لم يعمل فلا شيء له.

وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال، لا العامل الأول - لأنه لا شيء له إذا لم يحصل ربح - فإن لم يحصل للعامل الثاني ربح فلا شيء له، ولا يلزم العامل الأول لذلك الثاني شيء كما هو القاعدة: أن العامل لا شيء له إذا لم يربح المال، مثال ذلك إذا تعاقد الأول مع الثاني على التثمين

(١) الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٥٢٦، ٥٢٧، شرح منح الجليل ٣ / ٦٨٢، ٦٨٣، الخوشتي ٦ / ٢١٤، نهاية المحتاج ٥ / ٢٢٩، مغنى المحتاج ٢ / ٣١٤، شرائع الإسلام ٢ / ١٤٣، المغنى لابن قدامة ٥ / ٤٨ - ٥٠.



بغير إذن المالك وكان رب المال قد تعاقد مع الأول على النصف مثلاً ضمن العامل الأول للثاني السدس تكملة للثلاثين أما لو تعاقد الأول مع الثاني على الثلث وكان الأول قد تعاقد مع رب المال على النصف حصل الثاني على الثلث فقط، ولا شيء للعامل الأول، ويكون الثلاثين من حق المالك فإذا لم يربح للمال فلا شيء للعامل الثاني مطلقاً، لأن القاعدة: أن العامل لا يستحق شيئاً إلا في الربح وحيث لم يوجد فلا شيء له.

المذهب الثاني:

ذهب الحنفية والزيدية والإباضية^(١) : إلى أن للمضارب الأول حقا في ربح المضاربة لأن عقد المضاربة وقع له فكأنه عمل بنفسه كمن استأجر إنسانا على خياطة ثوب بجنيه ففي هذه الحالة يطيب للعامل الأول الفضل وهو نصف جنية.

وبناء على هذا فإن رب المال أن يطلق الربح في عقد المضاربة ولم يصفه إلى المضارب بأن يقول أعمل في هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله تعالى من الربح فهو بيننا نصفان أو ما أطعم الله من ربح فهو بيننا نصفان، وأما أن يصف الربح إلى المضارب بأن يقول إعمل في هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله تعالى من الربح أو ما أطعم الله تعالى من ربح أو على أن ما ربح من شيء أو ما أصبت من ربح.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٩٧، ٩٨، تبين الحقائق ٥/ ٦٤، ٦٥، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٢٢٩، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/ ٨٣، شرح النيل وشفاء العليل



فإن أطلق الرحب ولم يصفه إلى المضارب، ثم دفع المضارب الأول إلى غيره بالثلث فربح الثاني فثلث جميع الربح للثاني لن شرط المضارب الأول للثاني قد صح لأنه يملك نصف الربح فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الأول فجاز شرطه الثاني فكان ثلث جميع الربح الثاني ونصفه لرب المال، لأن الأول لا يملك من نصيب رب المال شيئاً فانصرف شرطه إلى نصيبه لا إلى نصيب رب المال فبقى نصيب رب المال على حاله وهو النصف، وسدس الربح للمضارب الأول لأنه لم يجعله للثاني فبقى له العقد الأول ويطيب له ذلك، لن عمل المضارب الثاني وقع له فكانه عمل بنفسه كمن استأجر إنساناً على خياطه ثوب بدرهم فاستأجر الجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل، لن عمل أجبره وقع له فكانه عمل بنفسه كذا هذا.

ولو دفع إلى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شئ للمضارب الأول، لأنه جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الربح للثاني وصح جعله لأنه مالك للنصف والنصف لرب المال بالعقد الأول وصار كمن استأجر رجلاً على خياطه ثوب بدرهم فاستأجر الجير من خاطه بدرهم.

ولو دفعه إليه المضارب بالثلثين فنصف الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الأول بمثل سدس الربح الذي شرطه له لأن شرط الزيادة عن لم ينفذ في حق رب المال لما لم يرض لنفسه بأقل من نصف الربح فقد صح فيما بين الأول والثاني لأن الأول غر الثاني بتسمية الزيادة والغرور في العقود من أسباب الضمان، وهو في الحقيقة ضمان الكفالة ولم يسلم له فيغرم للثاني مثل سدس الربح، ولا



يصير بذلك مخالفاً، لأن شرطه لم ينفذ في حق رب المال فالتحق بالعدم في حقه فلا يضمن وصار كمن أستأجر رجلاً لخياطته ثوب بجنيه فاستأجر الجير من يخطيه بجنيه ونصف إنه يضمن زيادة الجر كذا هذا.

أما لو أضاف رب المال الربح إلى المضارب فدفعه الأول مضاربة إلى غيره بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين فجميع ما شرط للثاني من الربح يسلم له وما شرط للمضارب الأول من الربح يكون بينه وبين رب المال نصفين بخلاف الفصل الأول.

ووجه الفرق:

أن في الإضافة شرط رب المال لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للمضارب أو نصف ما ربح المضارب، فإذا دفع إلى الثاني مضاربة بالثلث كان الذي رزق الله عز وجل المضارب الأول الثلثين فكان الثلث للثاني بين رب المال وبين المضارب الأول نصفين لكل واحد منهما الثلث. وإذا دفع مضاربة بالنصف كان ما رزقه الله تعالى للمضارب الأول النصف فكان النصف للمضارب الثاني، والنصف بينهما نصفين لكل واحد منهما الربع، وإذا دفعه مضاربة بالثلثين كان الذي رزقه الله تعالى الثلث، والثلثان للثاني والثلث بينهما لكل واحد منهما السدس.

وفي الفصل الأول رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى ونصف جميع الربح وذلك ينصرف إلى كل الربح.
الرأى الراجح:

وبعد عرض المذهبين أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم استحقاق المضارب الأول شيئاً من الربح وأن المضارب الثاني هو الذي يستحق كل ما أتفق عليه المضارب الأول مع رب المال من الربح



هو الأول بالقبول ولك لأن عقد المضاربة قائم على أن يكون رأس المال من جانب والعمل من جانب آخر والمضارب الثاني لم يكن من جانبه مال ولا عمل والربح يستحق بواحد منهما فهو في هذه الحالة يكون وكيلاً عن صاحب المال، ولم يبق بينهما عقد بل أصبح العقد بين رب المال والمضارب الثاني.

هذا بالإضافة إلى أن المضارب المفروض فيه أن يكون ذا خبرة ودراية بأعمال المضاربات، وإلا امتنع عن الإقدام إلى مثل هذا العقد، فلو دفع المال إلى آخر مضاربة علم أنه لا خبرة ولا دراية لديه بأعمال المضاربات، فمعاملة له بتقيض مقصود - أن مقصود من هذا العقد هو تلقي أموال المضاربين ودفعها إلى آخرين ليأخذ منها نصيباً بدون عمل - يجب تقويت ذلك عليه وحرمانه من أخذ شيئاً من الربح حتى لا يتمادى في ذلك، بل بترك أصحاب الخبرة والدراية بأعمال المضاربة هم الذين يبرمون مثل هذه العقود والله أعلم.

٧- سابعاً: حكم موت أحد العاقدين في المضاربة:

إذا توفي أحد المتقاربين في عقد المضاربة، فإما أن يكون مالها ناضباً أو غير ناض، فإن كان ناضباً بأن مات أحدهما قبل الشروع في العمل بطل العقد باتفاق الفقهاء^(١)، لأن عقد القراض غير لازم، والمال عندئذ ناض، ولم يثبت للعامل فيه حق، ولذا يدفع إلى مالكة، وأيضاً بوفلة

(١) تبين الحقائق ٥/ ٦٦، ٦٧، بدائع الصائغ ٦/ ١١٢، حاشية المصطفى على الشرح الكبير ٣/ ٥٣٦، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ١١، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣/ ٥٢١، المحلى لابن حزم ٨/ ٢٤٩، البحر الزخار ٤/ ٨٧، شرائع الإسلام ٢/ ١٣٨، المغنى لابن قدامة ٥/ ٦٦.



رب المال تنتهي ولايته على ماله، وينتقل الملك إلى الورثة، فلا يبقى إذن في تصرفه، إذ لا يتصور من الميت تصرف.

أما إذا كان مال المضاربة غير ناض، بأن قام العامل بشراء عروض تجارة للعمل فيها قراضاً أو سافر بالمال للعمل فيه حيث قصد فقد اختلف الفقهاء في إنفساخ عقد المضاربة بموت أحدهما على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى إن المضاربة تنفسخ في الحال ويترتب على ذلك تصفية مالها لمعرفة ما فيها من ربح^(١).

القول الثاني:

ذهب فقهاء المالكية: إلى عدم إنفساخ المضاربة بموت أحد طرفيها وإنما هي عقد يورث^(٢).

وحيثهم في ذلك:

١- قياس المضاربة على الجعالة فكما إن الجعالة لا تنفسخ بموت أحدهما فكذلك المضاربة

(١) تبين الحقائق ٥/ ٦٦، ٦٧، بدائع الصانع ٦/ ١١٢، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ١١، حاشية الجمل على شرح منهل الطلاب ٣/ ٥٣١، المحلى لابن حزم ٨/ ٢٤٩، البحر الزخار ٤/ ٨٧، شرائع الإسلام للحلي ٢/ ١٣٨، المغنى لابن قدامة ٥/ ٦٦.

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٥٣٦، بلغة السالك ٢/ ٢٥٤، شرح منح الجليل ٣/ ٧٠١، التاج والإكليل ٥/ ٣٦٩، ٣٧٠، بداية المجتهد ٢/ ٢٨٩، الخرشي ٦/ ٢٢٣، الزرقاني على المختصر ٦/ ٢٢٣.



وكذلك الحكم بالنسبة للمرتد -إذا ارتد عن دينه- ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحقه^(١).

وبناء على ذلك إذا مات رب المال انفسخت المضاربة وقام ورثته مقامه في تصفية المضاربة إن كانوا إمناء وإن لم يكونوا إمناء كان لهم أن يأتوا بأمين وذلك لن الولاية انتقلت إليهم، وهنا يجب تصفية المضاربة لمعرفة ما لهم فيها من حق.

وبذلك ينعزل العامل عن الشراء للمضاربة بما لديه من نقود وبيع العروض أو تقويمها إن اتفقوا على ذلك^(٢).

وإن مات العامل ومال المضاربة غير ناض فهل يقسوم ورثة العامل مقامه في تنضيض المال أم لا.

اختلف الفقهاء في ذلك إلى أقوال:

القول الأول:

ذهب فقهاء الحنفية إلى أنه لا يقام ورثة المضاربة مقامه في تنضيض المال، وذلك لأن العقد لم يكن معهم ورب المال لم يرتض

(١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ٨/ ٤٦٧، هذا إذا كان المرتد هو رب المال أما إذا كان المرتد هو العامل فالمضاربة على حالها، بدائع الصنائع ٦/ ١١٢.

(٢) قال ابن رشد: إذا شرع العامل فقال مالك: هو لازم وهو عقد يورث فإن مات وكان للمقارض ينون أمانة كانوا في القراض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أمانة كان لهم أن يأتوا بأمين، وإن لم يأتوا بأمين تسلموا المال إلى ربه هدراً أي بغير شيء من ربح أو خسر -راجع الشرح الكبير مع حاشية السوقي عليه ٣/ ٣٦، بلفظة السالك ٢/ ٢٥٤، شرح منح الجليل ٣/ ٧٠١، التاج والإكليل ٥/ ٣٦٩، ٣٧٠، بداية المجتهد ٢/ ٢٨٩، الخرشي على المختصر ٦/ ٢٢٣، الزرقاني على المختصر ٦/ ٢٢٣، الموطأ شرح المنقلى للباجي ٥/ ١٧٤.



أمانتهم وخبرتهم أما لو كان للعامل وصى كان له الولاية مع رب المال على بيع العروض وتصفية المضاربة^(١).

القول الثاني:

ذهب فقهاء المالكية: إلى أن ورثة المضارب يقومون بمقامة فـى تنضيض مال المضاربة، وذلك لأن لمورثهم حقاً فيها وقد ورثوا عنه هذا الحق ولا يمكن تمييز حقهم ومعرفته إلا بالتنضيض، وهذا مشروط بكون الورثة أمناء حائزين في أمور التجارة وذلك خوفاً من إلحاق الضرر برب المال^(٢).

القول الثالث:

ذهب فقهاء الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤): إلى أن المضاربة تكون مشتركة بين رب المال وورثة العامل فلا يجوز لهم التصرف فيها إلا بإذن رب المال إن أذن لهم أتموا عمل مورثهم وعلى شرطه في الربح وإلا دفع الآخر إلى الحاكم ويعين له من يشاء من جهته، بشرط أن يكون أميناً وهذا هو المختار لأن فيه مراعاة لحق رب المال في عدم تسليط غير من تعاقد معه على ماله إلا بإذنه وفيه أيضاً مراعاة لحق الورثة في تصفية مال المضاربة بحكم حاكم.

(١) تكملة رد المحتار على الدر المختار ٨ / ٣٠٦، تبين الحقائق ٥ / ٦٦، ٦٧.
(٢) الشرح الكبير ٣ / ٥٣٦، شرح منح الجليل ٣ / ٧٠١، التاج والإكليل ٥ / ٣٦٩، ٣٧٠، الخرشي ٦ / ٢٢٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢ / ٢٨٩.
(٣) مغنى المحتاج ٢ / ٣١٩.
(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ٦٧.



ولكن ما الحكم إذا مات أحد طرفي المضاربة فأراد ورثته عدم تصفية المضاربة بل أراحوا استمرارها على نفس شروط مورثهم هل لهم ذلك.

أولاً: إذا كان مال المضاربة ناضاً فإنه يجوز استمرارها على نفس شروط مورثهم وذلك لأن الضرر بمثابة عقد جديد، ويكون رأس مال المضاربة عند موت المورث سواء كان مساوياً لرأس المال الأول أو أنقص عنه.

ثانياً: إذا كان مال المضاربة غير ناض:

فقد اختلف الفقهاء في جواز تقرير الورثة على الاستمرار في المضاربة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

ذهب فقهاء المالكية^(١) وأبو إسحاق من فقهاء الشافعية^(٢) إلى جواز استمرار الورثة في عقد المضاربة وذلك لأن هذا إتمام للمضاربة الأولى وليس ابتداء مضاربة جديدة سواء مات رب المال أو العامل.

المذهب الثاني:

ذهب فقهاء الشافعية^(٣) والإمامية^(٤) والزيدية^(٥) إلى عدم جواز تقرير الورثة في هذه الحالة مطلقاً، وذلك لأن العقد الأول قد انتهى وهذا ابتداء لعقد جديد وهو لا يصح على العروض.

(١) الشرح الكبير ٣/ ٥٣٦، بداية المجتهد ٢/ ٢٨٩.

(٢) المهذب للشيرازي ١/ ٥٠٩.

(٣) مغنى المحتاج ٢/ ٣٢٠، المهذب للشيرازي ١/ ٥٠٩.

(٤) مفتاح الكرامة ٧/ ٥٠٧.

(٥) البحر الزخار ٤/ ٨٧.



المذهب الثالث:

ذهب فقهاء الحنابلة^(١) إلى التفضيل بين ما إذا كان الميت رب المال أو العامل.

أ- فإذا كان الميت رب المال فالمذهب: عندهم جواز استمرار ورثته لأن هذا إتمام للمضاربة، ومقابل المذهب عدم جواز استمرار ورثته لا ابتداء له لأن المضاربة بطلت بالموت وهذا ابتداء قراض على عروض.

ب- أما إذا كان الميت هو العامل فإنه لا يجوز تقرير ورثته على العروض عند جميع الحنابلة إلا على الوجه الذي يجوز ابتداء المضاربة على العروض، وهو أن تقوم العروض ويجعل رأس المال قيمتها يوم العقد، وذلك لأن الذي كان منه العمل قد مات وذهب عمله ولم يخلف أصلاً يبني عليه وارثه بخلاف ما إذا مات رب المال.

الرأى الراجح:

وبعد هذا العرض أرى أن القول الأولي بالقبول هو ما ذهب إليه فقهاء المالكية ومن معهم: القائل بجواز استمرار الورثة في المضاربة مطلقاً سواء كانوا ورثة رب المال أو العامل وسواء كان المال ناضباً أو غير ناض إن اتفقوا على ذلك وهذا الحكم الذي فصلنا يجرى على الولى والوصى عند فقد كلا الطرفين أهليته في عقد المضاربة.

(١) المغنى لابن قدامة ٦٧ / ٥.



الفرع السابع

أسباب انتهاء عقد المضاربة

أسباب انتهاء عقد المضاربة كثيرة منها ما يعود على رأس المال كهلاكه أو نلقه قبل التصرف، ومنها ما يعود على المتعاقدين كالموت حقيقة أو حكماً. أو فقد أحد المتعاقدين أهلية التصرف كالجنون المطبق أو نقصانها كالحجر بسبب السفه ونحوه. والحجر على رب المال بالفسل، أو فقدان أحد شروط صحتها أو بتعدى العامل أو تقصيره فى حفظ رأس المال وعلى هذا يمكن إجمال أسباب انتهاء المضاربة فيما يأتى:

- ١- هلاك رأس المال قبل التصرف.
- ٢- الفسخ بإرادة أحد المتعاقدين.
- ٣- انتهاء المضاربة بانقضاء مدتها.
- ٤- فقد أحد المتعاقدين أهلية التصرف.
- ٥- الحجر على رب المال بالفسل.
- ٦- موت أحد المتعاقدين.
- ٧- إذا فقدت المضاربة شرطاً من شروط صحتها.
- ٨- إذا تعدى العامل أو قصر فى حفظ رأس المال.

وسوف نتكلم عن كل سبب من هذه الأسباب بشئ من التفصيل

إن شاء الله تعالى.

أولاً: هلاك رأس المال قبل التصرف^(١):

المقصود بالمال هنا: ليس فقط رأس مال الشركة بل موجوداتها، وتنتهي حينئذٍ لهلاك محلها الذي انعقدت عليه وهلاك ورأس المال قد يكون بعد التصرف أو قبله، وقد يكون جزئياً أو كلياً، وقد يحل عوض محل رأس المال الهالك أو التالف فهذه خمسة أوجه.

أ- إذا هلك رأس المال بعد التصرف، كما لو هلك رأس المال بعد شراء المضارب السلعة، وقبل أن يدفع ثمنها للبائع، فلا تنتهي المضاربة ويرجع المضارب على رب المال فيأخذ منه بدل الهالك، فإن فقهاء (الحنفية والمالكية) متفقين على أن رأس المال التالف وبطله معاً.

مثال ذلك: إذا دفع رب المال للمضارب ألفي جنيه مثلاً فاشترى به سلعاً وقبل أن يسلم الثمن للبائع هلك المال فرجع المضارب إلى ربه فأخذ منه ألفين آخرين بدل التالفين فهل يكون رأس مال المضاربة أربعة وهما التالفين وبديلها، المتفق عليه عند فقهاء الحنفية والمالكية ووجه عند الشافعية هو جعل رأس المال أربعة وهما التالفين وبديلها معاً، وذلك لأن التالف يعد بمثابة خسارة لحقت المضاربة، لأن المال صار مضاربة بمجرد قبض المضارب له، فإن لم يحدث قبض فالتالف على رب المال^(٢).

(١) الخرشي ٢١٦ / ٦، شرح منح الجليل ٦٨٧ / ٣، ٦٨٨، حاشية الدسوقي ٥٢٩ / ٣، مغنى المحتاج ٣١٩ / ٢، المغنى لابن قدامة ٦٧ / ٥.
(٢) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٤٠ / ٣، ط مطبعة المعارف الشرقية بالهند - حاشية الدسوقي ٥٢٧ / ٣، نهاية المحتاج للرملي ٢٣٨ / ٥.



وذهب الحنابلة^(١) والشافعية^(٢): إلى أن رأس مال المضاربة هو البذل دون التالف لأن المال الأول تلف قبل التصرف فيه، فلم يكن من رأس المال قياساً على تلف المال قبل الشراء.

الرأى الرابع:

أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو "أن تلف رأس مال المضاربة قبل تصرف العامل فيه يحتسب من الربح، طالما كان التلف بعد القبض لرأس المال.

ب- هلاك رأس المال قبل التصرف^(٣):

إذا هلك رأس مال المضاربة من المقارض قبل التصرف فيه بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء بلا تعد منه ولا تفريط، فلا خلاف بين الفقهاء في انتهاء المضاربة في هذه الحالة لانعدام محلها، بلا بدل لأن يد المضارب على المضاربة يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط.

ج- هلاك بعض المال قبل التصرف^(٤):

إذا هلك بعض مال المضاربة قبل التصرف فإن الفقهاء قد اتفقوا على أن شركة المضاربة تظل باقية. فيما بقى من رأس المال، ثم اختلفوا

(١) المغنى لابن قدامة ٥/ ٦٧، كشاف القناع ٣/ ٥٠٨.

(٢) مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢/ ٣١٩، نهاية المحتاج للرملى ٥/ ٢٣٨.

(٣) المغنى لابن قدامة ٥/ ٦٧، مغنى المحتاج ٢/ ٣١٩، الشرح الكبير ٣/ ٥٢٩، بلغة السالك مع الشرح الصغير ٢/ ٢٥٢، الخرشي ٦/ ٢١٦، شرح منح الجليل ٣/ ٦٨٧، التاج والإكليل هامش مواهب الجليل ٥/ ٣٦٦.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ١١٤، شرح منح الجليل ٣/ ٦٨٧، التاج وافيكليل ٥/ ٣٦٦، مغنى المحتاج ٢/ ٣١٩، كشاف القناع ٣/ ٥٠٨، المغنى لابن قدامة ٥/ ٦٧.



بعد ذلك فيما إذا كان الجزء التالف يحسب من رأس المال ثم يجبر من الربح فيما بعد أم أنه يخصم من رأس المال وتكون المضاربة فيما تبقى من التالف على رأيين.

الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الوجه المرجوح عندهم: إلى^(١) أن الجزء التالف يحسب من رأس المال ثم يجبر من الربح بعد ذلك لأن المال صار مضاربة بمجرد قبضة ولو لم يعمل فيه بالفعل.

الثاني: ذهب الحنابلة والشافعية في الراجح عندهم^(٢): إلى أن الجزء المتبقى بعد رأس مال المضاربة كما لو هلك المال قبل قبض العامل له، ولأن العقد لم يتأكد بالعمل فلا تحسب الخسارة من الربح.

وفي نظري أن هذا الرأي هو الأول بالقبول، وذلك لأن يد المضارب يد أمانة فلا يضمن ما تفريط منه، ولأنه لو حسب هذا الجزء التالف من الربح لضاع على العامل الكثير من أجره، بل ربما ضاع جميع أجره بدون ذنب ارتكبه وكذلك لأكل رب المال جزءاً من أجر العامل بدون وجه حق وذلك منهي عنه في الشريعة الإسلامية.

د- هلاك بعض المال بعد التصرف:

إذا هلك بعض المال بعد التصرف فإنه يجبر من الربح بلا خلاف

(١) بدائع الصنائع ١٤٤/٦، شرح منح الجليل ٦٨٧/٣، التاج والإكلیل ٣٦٦/٥، مغنى المحتاج ٣١٩/٢، كشف القناع ٥٠٨/٣، المغنى لابن قدامة ٦٧/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٤٤/٦، شرح منح الجليل ٦٨٧/٣، التاج والإكلیل ٣٦٦/٥، مغنى المحتاج ٣١٩/٢.



بين الفقهاء^(١) حيث إن الربح جعل وقاية لرأس المال.

قال ابن القاسم: لو أخذ مائة قراضاً فأخذ له اللصوص خمسين فأراه ما بقي، فأنتم له المائة فيكون رأس المال في هذا مائة وخمسون. أما بعض فقهاء المالكية فقد ذهبوا: إلى عدم جبر الخلف سواء كان التالف كل المال أو بعضه^(٢).

هـ إذا حل عوض محل رأس المال^(٣).

إذا هلك رأس مال القراض ثم حل عوض آخر محل رأس المال كما لو أخذ اللصوص كل المال أو تلف جميعه بسموى، فأعطاه رب المال مالاً آخر للعمل فيه قراضاً فإن التالف أو الهالك لا يجبر من الربح قولاً واحداً وهذا المال الثانى يكون هو رأس مال القراض، لأن المال الثانى قراض مؤتلف ولم يضم إلى المضاربة الأولى، لأنها انفسخت لذهاب مالها.

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى ٢٤/٣ ط دار الكتب العلمية بيروت، المبسوط ٦٤/٢٢، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٥٢٩/٣، نهاية المحتاج ٢٣٨/٥ مغنى المحتاج ٥٠٨/٢، المغنى ٦٧/٥.

(٢) نص اللخمي: فيمن دفع للعامل مائة فضاع منها خمسون فخلفها صاحب المال فاشتري بالمائة سلعة فباعها بمائة وخمسين، وكان القراض على النصف، أو يكون للعامل اثنا عشر ونصف، لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شئ للعامل فيه، ونصفها على القراض الثانى ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الأول بشئ من ربح الثانى يراجع الشرح الكبير ٥٢٩/٣، الخرشي ٢١٦/٦، شرح منح الجليل ٦٨٧/٣، بلغة السالك ٢٥٢/٢.

(٣) تحفة الفقهاء ٤٢/٣، شرح منح الجليل ٦٨٨/٣ الخرشي ٢١٧/٦ بلغة السالك

٣٦٧/٥ مغنى المحتاج ٣١٩/٢، المغنى لابن قدامة ٦٨/٥، كشاف القناع ٥٠٨/٣.



وإنما يصح الجبر إذا بقى شئ من المال الأول.

أما ما تلف بجنابة عليه من رب المال أو المقارض أو غيرهما فلا يجبر من الربح، لأن الجاني يتبع به في ذمته.

أما ما تلف بجنابة عليه من رب المال أو المقارض أو غيرهما فلا يجبر من الربح، لأن الجاني يتبع به في ذمته.

ثانياً: انتهاء المضاربة بالفسخ بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين:

سبق أن ذكرنا أن عقد المضاربة من العقود غير اللازمة فيجوز لأحد طرفي العقد أن يحله عن نفسه متى شاء شأنه في ذلك شأن سائر العقود غير اللازمة كالوكالة وغيره، هذا إذا كان رأس المال ناضاً، كأن كان المضارب لم يشرع بالعمل في مال القراض بالبيع والشرء والأخذ والإعطاء أو كان المضارب قد تصرف فيه ثم نض المال بعد ذلك وهذا باتفاق الفقهاء^(١).

قال ابن رشد: أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض، أما لو كانت أموال المضاربة غير ناضة، كأن اشترى المضارب بالمال سلعا — عروض تجارة — فإن الفقهاء قالوا بلزوم العقد إلى أن ينض المال. ولا يملك أحد المتعاقدين حله عن نفسه، إلا بعد تحويل عروض التجارة إلى

(١) بدائع الصنائع ١٢٢/٦، بداية المجتهد ٢٨٩/٢، التاج والإكليل ٥٦٩/٥ هامش مواهب الجليل شرح منح الجليل ٣/٧٠٠، ٧٠١، مغنى المحتاج ٣١٩/٢، نهاية المحتاج ١٧٩/٥، المغنى لابن قدامة ٦٨/٥، الكافي لابن قدامة ٢٨٠/٢، المحلى لابن حزم ٢٤٩/٨، البحر الزخار ٨٧/٤، شرائع الإسلام للحلى ٢١٧/١.



نقد، لأن في فسخها في هذه الحالة فيه إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين وقد قال الرسول ﷺ - " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" ^(١).

ثالثاً: انتهاء المضاربة بانتهاء مدتها:

من المسلم به أنه إذا أبرم عقد المضاربة لغرض تنفيذ عمل معين أو لعقد صفقة معينة فإن المضاربة تنتهي بإنجاز هذا العمل المعين، ما لم يتفق العاقدان على إبقاء شركة المضاربة، أو الاستمرار في القيام بنشاط مماثل للعمل الأصلي.

أما عن انتهائها بانتهاء المدة فذلك عند من يرى من الفقهاء جواز توقيتها، وبناء على هذا فإن عقد المضاربة إذا وقت بوقت معين انتهى بانتهائه، عند من يرى جواز توقيتها.

رابعاً: انتهاء عقد المضاربة بفقد التعاقدين أهلية التصرف:

إذا فقد أحد التعاقدين في عقد المضاربة أهلية التصرف كأن جُن أحد التعاقدين فإن عقد المضاربة ينتهي، لأن فاقد الأهلية لا يستطيع التصرف في أموره بنفسه، لأن فاقد الشيء لا يعطيه فإن جُن المضارب انفسخ العقد لأن الجنون يمنع من إنشائه ابتداءً فمن باب أولى يمنع من دوامه.

وإذا جُن صاحب المال فإنه يمنع من استمرار الأذن له في التصرف حرصاً على مصلحته، وإذا كان ممنوعاً من التصرف في ماله

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٧٤٥/٢ ، وابن ماجه في السنن ٧٨٤/٢ ، والدار قطنى ٧٧/٣ وأحمد في المسند ٣١٣/١ ، والحاكم في المستدرک ٥٨/٢ ، فيض القدير ٤٣٣/٦ ، سبل السلام للصنعاني ٨٣/٣ ، كنز العمال ٣ حديث رقم ٩١٦٧ ، ٩٤٩٨ .



فمن باب أولى يمنع من التصرف في ماله غيره، لأن المضاربة في معنى الوكالة، والوكالة تبطل بالجنون فكذلك المضاربة^(١).

خامساً: انتهاء المضاربة بالحجر على رب المال بالفلس:

إذا حجر على رب المال بالفلس انفسخ عقد المضاربة لأن المحجور عليه لا يملك التوكيل بها، لأن من شروط الموكل أن يكون مملاً يملك التصرف، وبالحجر عليه لا يملك التصرف في أمواله فلا يصح توكيله، وإذا كان الأمر كذلك، فمن باب أولى لا يصح منه إبرام عقد المضاربة.

أما الحجر على المضارب لا ينهي عقد المضاربة، لأن المضارب وكيل في عقد وليس موكلاً، فلا يؤثر الحجر عليه في شركة المضاربة، لأنه لا يتصرف في أمواله، وإنما يتصرف في أموال غيره، وعلى ذلك فلا تنتهي المضاربة بالحجر على المضارب بالفلس، وإنما تنتهي بالحجر على رب المال هذا بالإضافة إلى أن الإفلاس يكون على الأموال فيقع على رب المال، لأن المال من جانبه.

أما المضارب فإنه لم يشترك في العقد إلا بمنافعه، وليس بمالسه ولا يتصور إيقاع الحجر على المنافع، ولأن موضوع الإفلاس على الأموال، فيكون شأن المضارب شأن الوكيل، فكما أن الوكيل لا يؤثر

(١) البدائع ١١٢/٦، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٣٠/٢ الخرشي ٢٢٣/٦، بلغة السالك ٢٥٤/٢ شرح منح الجليل ٧٠١/٣، شرح منهاج الطالبين إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٣١٩/٢، المغنى لابن قدامة ٦٤/٥ وما بعدها، البحر الزخار ٨٧/٤، فقه الإمام جعفر الصادق ١٦٦/٣



إفلاسه على تصرفات الموكل، فكذاك المضارب لا يؤثر تصرفات على تصرفات رب المال، إذا لا تبطل المضاربة بإفلاس المضارب^(١).

سادساً: انتهاء المضاربة بموت أحد التعاقدين^(٢):

لا خلاف بين الفقهاء في أن موت أحد المتعاقدين في عقد المضاربة ينهي العقد إذا كان المال ناضئاً، فموت المضارب ينهي العقد لاعتماده على الأذن الصادر له من صاحب المال في التصرف في ماله وبوفاته ينتهي الأذن.

وكذلك موت المضارب ينهي المضاربة لصدور الأذن له في التصرف في المال وهو لا يتصور بقاءه بعد وفاته لأن المضاربة تتضمن الوكالة والوكالة تنتهي بالموت فكذاك المضاربة.

وكذلك إذا مات رب المال وذلك لأن رب المال بوفاته تنتهي ولايته على المال المسلم للمضارب وتنتقل إلى الورثة، فيزول عنه في تصرفه، فإنه في تصرفه، إذ لا يتصور من الميت تصرف.

(١) البدائع ١٢٢/٦، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٣٠٦/٨، نهاية المحتاج ٣٢٨/٥، مغنى المحتاج ٣١٩/٢، الامغنى لابن قدامة ٦٤/٥، البحر الزخار ٨٧/٤، المحلى لبن حزم ١٤٩/٨.

(٢) بدائع الصنائع ١١٢/٦، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٣٠/٢، الخرشي ٦/٢٢٣، حاشية الدسوقي ٥٣٦/٣، بداية المجتهد ٢٤٣/٢، الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ١١/٢، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥٢١/٣، فتح الجواد في شرح الإرشاد ٤٢/٢، نهاية المحتاج ٣٢٨/٥، مغنى المحتاج ٣١٩/٢، المغنى لابن قدامة ٦٤/٥، البحر الزخار ٨٧/٤، المحلى لابن حزم ١٤٩/٨.



أما إذا كان رأس المال عروضاً، فقد أجاز الفقهاء للمضارب بيع العروض حتى ينض رأس المال جميعه، وتكون تصرفات العامل مقصورة على تنضيض رأس المال.

غير أن فقهاء المالكية أجازوا للمضارب مواصلة علمه في المضاربة، إذا طلب ورثة رب المال منه ذلك، وهو الراجح في نظرنا، لأن عمل المضارب في هذه الحالة هو إتمام العمل السابق، ورغبة الورثة موافقة ضمنية لاستمرار عقد المضاربة بين ورثة رب المال وبين المضارب، وليست مضاربة جديدة، وأي فرق بين بيع العروض وتحويلها إلى نقود، وبين المتاجرة والاستمرار في العمل بعد موافقة الورثة على ذلك.

أما إذا كان مال المضاربة غير معروف نتيجة اختلاطه بأموال المضاربة، فيكون رأس المال ديناً في تركته.



المبحث الخامس

الربح والخسارة وكيف يوزع على الشركاء

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

الأول: في تعريف الربح وشروطه وكيف يوزع على الشركاء.

الثاني: الخسارة وكيف توزع على الشركاء.

المطلب الأول

الربح وكيف يوزع على الشركاء

تعريف الربح:

عرف ابن عرفة الربح بقوله: هو زائد ثمن مبيع اتجر فيه على ثمنه الأول^(١).

وهو بتعريف أوضح: الزيادة في ثمن السلعة المباعة على ثمنها الأصلي الذي اشترت به وهو بهذا يختلف عن الفائدة والنتائج والغلة والريع.

مشروعية تحصيل الربح:

ثبتت مشروعية تحصيل الربح بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: الكتاب:

١ - أجاز المولى عز وجل الربح أخذاً من قوله تعالى: «لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ»^(٢)، ومعلوم أن الأمر بعد النهي يقتضي الإباحة أو: أن نفي الحرج يقتضي الإباحة.

٢ - قول المولى عز وجل أيضاً «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ

(١) شرح حدود ابن عرفة ١ / ١٤١، الدر الثمين لميارة ٢ / ١٧٣ ط الحلبي.

(٢) سورة البقرة من الآية رقم ١٩٨.



بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ^(١) فهذه الآية بمضمونها تدل دلالة واضحة على أن أكل الربح المتحصل بالعقود من المعاملات التجارية حلال .

ثانياً: من السنة:

١ - قول النبي ﷺ - "الخراج بالضمان"^(٢).

٢ - قوله عليه السلام " المسلمون عند شروطهم ، وفي رواية عن أنس وعائشة رضى الله عنهما " المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك " وفي رواية ثالثة " المسلمون عند شروطهم فيما حل "^(٣).

٣ - ما روى عن علي كرم الله وجهه في توزيع الربح والخسارة بقوله " الربح على ما اصطلاحا عليه والوضعية على قدر رؤوس الأموال "^(٤) "

الإجماع:

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه .

آراء الفقهاء في كيفية توزيع الربح على الشركاء:

اختلف الفقهاء في كيفية توزيع الربح الناجم عن الشركة على

مذهبين:

(١) سورة النساء من الآية رقم ٢٩.

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن ٢ / ٧٥٤ ، باب الخراج بالضمان والنسائي في السنن ٧ / ٢٢٣ ، شرح معاني الآثار للطحاوي ٤ / ٢١ .

(٣) الحديث في الجامع الصغير ٢ / ١٩٢ ، سبل السلام للصنعاني ٣ / ٥٩ .

(٤) انظر الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ٣ / ٣٦٥ .



المذهب الأول:

ذهب فقهاء الحنفية^(١) والحنابلة^(٢) والزيدية^(٣) والإباضية^(٤): إلى أن للشركاء أن يتفقوا على نسبة توزيع الربح الناتج من الشركة سواء أكان رأس المال متساوياً أو غير متساو ، وبعبارة أخرى: الربح عند هؤلاء يوزع على ما شرط العاقدان لا على رؤوس الأموال فيجوز أن يتساوياً في الربح في حالة الاختلاف في رأس المال أو يتساوياً في رؤوس الأموال ويختلفا في الربح .

"مع ملاحظة أن فقهاء الحنفية اشترطوا المساواة في رأس المال حال المفاوضة" وهي لا تصح عند فقهاء الشافعية كما ذكرنا .

أدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل أصحاب المذهب بالآتي:

١ - قول النبي ﷺ - " المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " ^(٥).

٢ - قوله عليه الصلاة والسلام " الربح على ما شرطاه والوضيعة على قدر المالين " ^(٦).

(١) المبسوط للسرخسي ١١ / ١٥٦ .

(٢) هداية الراغب شرح عمدة الطالب ٣٦٩ ط المدني ، المغني لابن قدامة ٥ / ٣٠ ، ٣١ .

(٣) الروض النضير بشرح مجموع الفقه الكبير ٣ / ٣٦٦ .

(٤) النيل وشفاء العليل ٢٩٣ .

(٥) أخرجه البخاري ٣ / ١٢٠ - كتاب الإجارة - باب أجر السمرة وأبو داود فسي السنن ٢ / ٢٧٣ - كتاب الأفضية - باب الصلح ، وبلوغ المرام من سبل السلام عليه ٣ / ٥٩ ، وفي رواية المسلمون على شروطهم ، الجامع الكبير ٢ / ١٩٢ .

(٦) نصب الرأية ٣ / ٤٧٥ .



٣ - ما روى عن علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه في الشريكين قال " الربح على ما اصطلاحاً عليه والوضيعة على قدر رؤوس الأموال " (١).

٤ - أن الأصل في الربح إنما يستحق إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر ، لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكة ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة ، وأما العمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك ، وأما الضمان فإن المال إن صار مضموناً على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجاً بضمان بقول النبي عليه السلام: " الخراج بالضمان " (٢).

فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له والدليل عليه أن صانعاً تقبل عملاً بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا بالضمان فثبت أن كل واحد منهما سبب صالح لاستحقاق الربح فإن لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق ، بدليل أن من قال لغيره تصرف في ملكك على أن لي بعض ربحه لم يجز ، ولا يستحق شيئاً من الربح لأنه لا مال ولا عمل ولا ضمان . إذا عرف هذا فنقول: إذا شرط الربح على قدر المالين متساوياً أو متفاضلاً فلا شك أنه يجوز ويكون الربح بينهما على الشرط سواء شرط العمل عليهما أو على أحدهما (٣).

٥ - إن هذا حق المخلوق وقد تساهل فيه برضاه وطيب نفسه

(١) الروض النضير ٣ / ٣٦٥.

(٢) الحديث تقدم تخريجه ص ٢٤٤ من البحث.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ٦٢.



وتبرع به فكان ذلك كالهبة^(١).

٦ — حاجة الناس للشركة: والحاجة ماسة إلى هذا الشرط فقد يكون أحدهما أحق من الآخر في وجوه التجارة فلا يرضى بأن يساويه صاحبه في استحقاق الربح مع حقه ثم الربح يستحق بالعمل دون المال كما في المضاربة فبالعمل مع المال أولى^(٢).

المذهب الثاني:

ذهب فقهاء المالكية^(٣) والشافعية^(٤)، والظاهرية^(٥) والإمامية^(٦) وزفر من فقهاء الحنفية^(٧)، وقول عند الإباضية^(٨): إلى أن الربح يوزع على قدر المالين فيكون بين الشركاء بالتساوي عند تساوي رأس المال ويكون بالتفاضل بنسبة رأس المال عند اختلافه وتفاوته ولا يصح لأحد الشركاء أن يشترط زيادة في الربح عما يخصه من نصيبه من رأس المال ولكن إن حدث هذا الشرط واطلع عليه قبل العمل فسدت الشركة وكذا بعد العمل عند البعض منهم، وعند فقهاء المالكية وبعض الشافعية إن مثل هذا الشرط يجعل العقد فاسداً عند العلم به والإطلاع عليه عند التعاقد، وقبل العمل، أما إذا علم به بعد العمل فلا يترتب عليه فساد العقد بل يبقى العقد

(١) شرح النيل وشفاء العليل ٣٩٣.

(٢) المبسوط ١٥٦/١١، ١٥٧، للسرخسي، المغني لابن قدامة ٥ / ٣١.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ٢ / ٧٨١ نشر مكتبة النصر الحديثة سنة ١٩٨٠.

(٤) المذهب للشيرازي.

(٥) روضة الطالبين ٤ / ٢٨٤.

(٦) المحلى لابن حزم الظاهري ٨ / ١٢٤.

(٧) الخلاف ٢ / ١٤٠.

(٨) بدائع الصنائع ٦ / ٦٢.

(٩) الإيضاح ٤ / ٣٦.



، ويلغى الشرط الفاسد ويكون الربح على قدر المالكين أي بنسبة رأس مال الشركة .

وحجتهم في ذلك ما يأتي:

١ - إن شرط التساوي في الربح مع التفاضل في رأس المال أو التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال شرط منافي لمقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط أن يكون الربح لأحدهما^(١).

٢ - قال ابن حزم أن اشتراط مثل هذا الشرط باطل لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل^(٢).

٣ - إن الأرباح لرؤوس الأموال كالخسارة^(٣).

٤ - إن الأرباح ثمرة المالكين فكان ذلك على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت أو شاة ففتجت^(٤).

٥ - إن اشتراط التفاضل في الربح من التساوي في رؤوس الأموال أو العكس غير مجمع عليه ، أما كون الربح تابعاً لرأس المال فمجمع عليه^(٥).

(١) تكملة المجموع شرح المذهب ١٣ / ٥١٤ ، المذهب للشيرازي ١ / ٤٥٥ .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٨ / ١٢٥ .

(٣) الإيضاح ٤ / ٣٦ .

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١ / ٢٩٣ ، المذهب للشيرازي ١ / ٤٥٥ ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٢ / ٢١٥ ، ٢١٦ ، فتح الإرشاد بشرح الجواد ١ / ٥٠٥ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١ / ٢١٨ ، إعانة الطالبين ٣ / ١٠٦ .

(٥) الخلاف ٢ / ١٤٠ .



٦ - إن التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال يؤدي إلى ربح ما لم يضمن فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان إذ الضمان بقدر رأس المال.

الرأي الراجح:

هذا بعد العرض لمذاهب الفقهاء فأنتني أرى أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائلين بأن الربح يوزع على قدر رأس المال وذلك لقوة أدلته ولقيام الإجماع على كون الربح تابعاً لرأس المال ، وبناءً على هذا لو شرط التفاضل في الربح مع تساوي رأس المال كان الشرط مخالفاً للإجماع، فلا يصح ويبطل العقد به قبل العمل وإن حدث عمل لغى هذا الشرط ووزع الربح على قدر رأس المال كما هو الإجماع .

ثم يقال للحنفية منذ متى وأنتم تصححون الشروط في العقود وإلى أي مدى تسIRON في تصحيحها .

ثم يقال للحنابلة المصححين للشروط في العقود إلى أي مدى هذا التصحيح أصبح الشرط عند مخالفته الإجماع وقد قام الإجماع على توزيع الربح على قدر رأس المال.



المطلب الثاني

الخسارة وكيف توزع على الشركاء

أما الخسارة التي تحدث نتيجة التجارة في رأس مال الشركة إذا ما حدثت دون تعد أو تفريط أو تقصير أو جناية على رأس المال من الغير الذي لا ضمان عليه . فلا خلاف بين الفقهاء في أنها توزع على قدر رأس المال أي بنسبة رأس المال لكل شريك من الشركاء ، فإذا كان رأس المال مناصفة كانت الخسارة بينهما نصفين ، وإذا كان رأس المال في الشركة أثلاثاً كانت الخسارة أثلاثاً كذلك وهكذا^(١).

أما لو اشترط أحد الشركاء التفاوت في توزيع الخسارة — أي بأن تكون الخسارة بالنسبة له أقل من شريكه كما لو كان المال بينهما نصفين، واشترط أحدهما أن تكون خسارته الثلث فقط.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة آراء:

الأول: ذهب فقهاء الحنفية إلى فساد مثل هذا الشرط ولا يبطل به العقد لأن جواز الشركة باعتبار أساسها وأساسها الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وإنما الذي يفسد هو الشرط وحده وتبقى الوكالة صحيحة فكذا هذا الشرط هنا فإنه يفسد ولا يفسد عقد الشركة^(٢).

الثاني: ذهب فقهاء الشافعية^(٣) ، والزيدية^(٤) وبعض فقهاء

(١) المغني لابن قدامة ٣٧ / ٥ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥٨ / ١١

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠ / ٢٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٥ / ١٢ ، الإقناع

١ / ٢٩٣ ، الميزب ١ / ٤٥٥ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٥ .

(٤) الزروض التنصير ٣ / ٣٣٦ .



الإمامية^(١): إلى بطلان مثل هذا الشرط مع فساد عقد الشركة أيضاً ، وذلك لمنافاة الشرط لوضع عقد الشركة ، ولأنه إذا التزم أحد الشريكين بالخسارة أكثر مما يخصه من رأس ماله أدى ذلك إلى تضمينه لمال شريكه وهذا لا يجوز. ووافقهم في ذلك ابن حزم الظاهري^(٢).

الثالث: ذهب فقهاء المالكية^(٣): إلى أن الربح والخسارة تابعة لرأس المال فلو شرط أحدهما التفاوت في الربح أو الخسارة كان هذا الشرط مخالفاً للإجماع القاضي بتوزيعهما على قدر رأس المال ، والشرط إذا خالف الإجماع يفسد العقد إن أطلع عليه قبل العمل في الشركة فإن أطلع عليه بعد العمل فلا يفسد عقد الشركة ويفسد الشرط — المخالف للإجماع — فقط وتوزع الخسارة بين الشركاء على نسبة رؤوس أموالهم في الشركة ووافقهم على ذلك الحنابلة^(٤).

(١) الخلاف ٢ / ١٤٠.

(٢) المحلى لابن حزم ٨ / ١٢٥.

(٣) الشرح الصغير ٢ / ١٧٠ من بلغة السالك عليه ، سراج السالك ٢ / ١٥٧ ، ١٥٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٥ / ٣٨.



الخاتمة

اللهم ارزقنا حسنها

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث:

- ١ - إن الهدف من الشركات هو تيسير أمور الناس وقضاء حوائجهم وحدوث البركة بينهم من قبل المولى عز وجل ، وأنها من أكبر الطرق التي تؤدي إلى القضاء على الربا بجميع أنواعه .
- ٢ - إن الشركات في الشريعة الإسلامية تتنوع إلى ثلاثة أنواع شوكية إباحة وشركة ملك وشركة عقد .
- ٣ - إن من فوائد الشركات ترقية الأعمال التجارية وفروع الصناعات المختلفة ، وتكثير وسائل تنمية الثروة ، وبها يمكن مد السكك الحديدية في أنحاء المعمورة وبناء المعامل الضخمة والقناطر المشيدة والأساطيل التجارية الفخمة .
- ٤ - بالشركات ينبغ المهرة في جميع الحرف والصناعات حتى يمكن صنع كثير من لوازم الحياة وكمالياتها لسد حاجات الإنسان المتزايدة باستمرار .
- ٥ - إن شركة الإباحة لا تقتصر على الأشياء الواردة في الحديث وهي الكلاً والماء والنار ، بل تمتد لتشمل كل ما كان عاماً وليس ملكاً لأحد كالمعادن والمرافق العامة وغيرها .
- ٦ - إن الشركات يجوز للمسلمين إبرامها مع غير المسلمين بشرط حضور المسلمين لكافة تصرفات غير المسلمين طبقاً للراجح عند جمهور الفقهاء .
- ٧ - شركة الملك تتنوع إلى ثلاثة أنواع هي شركة إرث وشركة غنيمة وشركة متبايعين وجميعها جائزة باتفاق الفقهاء ، ولا يجوز



لأحد الشركاء أن يتصرف في شيء من هذه الأنواع إلا بإذن شركائه .

٨ - إن الشركات لا تزال ذات نشاط اقتصادي مرموق في الحياة ، فعليها تقوم أعظم الأعمال الصناعية وأهم المشاريع التجارية حتى كان لها سلطان ونفوذ لا يفوقه إلا سلطان الحكومات ونفوذها وذلك لما تقوم عليه الشركات من التضامن والتعاون بين أعضائها بما لهم من أموال وقوة ونظر وتدبير لا يصل إلى مستواه ما للفرد من ذلك

٩ - للشركات عموماً يشترط فيها أهلية التوكيل والتوكل .

١٠ - شركة المفاوضة جائزة عن جمهور الفقهاء عدا الشافعية والظاهرية والإمامية .

١١ - يشترط لصحة شركة الأعمال اتحاد الصنعة وتلازمها، وحصول التعاون بين شركائها وتساويها في العمل واشتراكهما في الآلة التي يعملان بها .

١٢ - شركة الأعمال جائزة عند الحنفية والمالكية والحنابلة وباطلة عند الشافعية والظاهرية والإمامية وزفر من فقهاء الحنفية .

١٣ - شركة الوجوه جائزة عند كل من الحنفية والحنابلة وباطلة عند كل من المالكية والشافعية والإمامية .

١٤ - شركة الجبر انفرد بها فقهاء المالكية وأجازوها بشروط لا بد من توافرها في السلعة والشخص الذي يرغب في الاشتراك .

١٥ - شركة الذمم انفرد بها فقهاء المالكية فقط .

١٦ - شركة المضاربة عقد جائز يجوز لكل واحد من الطرفين حله عن نفسه في أي وقت قبل الشروع في العمل شأنه في ذلك شأن



الوكالة أو الإجارة .

- ١٧- المضاربة لا يشترط فيها إسلام المضارب ورب المال فتصح بين أهل الذمة بعضهم مع بعض وبين الذمي والمسلم بشرط حضور المسلم لكافة تصرفات غير المسلم إن كان المسلم صاحب المال أما إذا كان العامل هو المسلم فذلك جائز بغير شرط وذلك لأن المسلم حين يتولى البيع والشراء فإنه يتحفظ عن الاتجار في المحرمات وكذلك المسلم لو كان مشرفاً على تعاملات غير المسلم .
- ١٨- جواز المضاربة بالفلوس وما في حكمها من الأوراق النقدية التي بين أيدينا الآن فيما هي إلا أثمان اصطلاحية حلت محل الذهب والفضة تماماً بل أصبح اعتبارها أثماناً أمر لا يتدخل فيه الناس بل هو بيد أولى الأمر .
- ١٩- أن يكون رأس مال المضاربة معلوماً ومسلماً إلى العامل .
- ٢٠- يشترط في الربح أن يكون معلوماً وشائعاً فلا يختص أحدهما بربح جزء من مال المضاربة .
- ٢١- أن يكون الربح مشتركاً بين المتعاقدين فلو جعل الربح لأحدهما فلا تعد مضاربة .
- ٢٢- يجوز للعامل أو رب المال اشتراط جزء من الربح لأجنبي عن عقد المضاربة .
- ٢٣- أن يختص عامل المضاربة بالعمل وحده ويجوز لصاحب المال أن يعمل مع العامل في مال المضاربة بدون أن يشترط ذلك في عقد المضاربة، أما لو اشترط العمل مع العامل فإن ذلك لا يجوز .



٢٤- أن العامل لو تعدى في تصرفاته وفعل ما لا يملك فعله أو خالف ما قيده به رب المال فإنه يكون كالغاصب لرأس المال وعليه ضمانه إذا تلف أو اتلف ولكن هذا لا يحرمه من نصيبه من الربح الذي اشترط له في عقد المضاربة.

٢٥- أن تقييد المضاربة جائز بشرط أن يكون هذا التقييد بمكان عام كسوق أو بنوع خاص من التجارات أو بمكان معين أو بزمان معين.

٢٦- يجوز تعدد المضارب بشرط ألا يشغله العمل في المال الثاني عن العمل في المال الأول.

٢٧- عدم جواز المفاضلة بين العاملين في الربح مع تساويهما في العمل لأن المفاضلة في الربح مع التساوي في العمل يؤدي إلى أن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء.

٢٨- عدم استقلال أحد المضاربين برأيه بالعمل في مال المضاربة بلى لابد من مشاورة الآخر أو الآخرين إذا كانوا أكثر من مضارب.

٢٩- إن يد المضارب في المضاربة الصحيحة يد أمانة فلا يضمن المال إذا هلك أو ضاع أو تلف بدون تعد أو تفريط كذا في المضاربة الفاسدة لا ضمان عليه.

٣٠- جواز استحقاق المضارب النفقة في الحضر إذا شغله ذلك عن الوجوه التي يقتات منها أو كان المضارب غريباً وأقام في المصر من أجل المال.

٣١- استحقاق العامل النفقة في السفر هو وكل من سافر معه لإعانتته في مال القراض.

٣٢- في حالة اختلافهما في عموم التصرفات أو خصوصها فالقول



- قول مدع العموم .
- ٣٣- القول للمضارب في حالة اختلافهم في قدر المال سواء كان هذا الاختلاف قبل ظهور الربح أو بعده.
- ٣٤- إذا جنى أحد المتعاقدين في عقد المضاربة على شيء من مالها أو أخذ شيئاً قرضاً فإن حكمه حكم جناية الأجنبي ويكون المتبقي هو رأس مالها.
- ٣٥- يلزم عامل القراض بزكاة حصته من الربح إذا حال على رأس مال المضاربة الحول .
- ٣٦- لا يملك المضارب مضاربة عامل آخر بمطلق العقد برأس مال المضاربة.
- ٣٧- إذا ضارب المضارب عاملاً آخر بمال المضاربة فلا يستحق شيئاً من الربح.
- ٣٨- إن مات رب المال أو العامل فللورثة استمرار المضاربة سواء كان المال ناضباً أو غير ناضب إن اتفقوا على ذلك.
- ٣٩- ينتهي عقد المضاربة بهلاك رأس مالها وإرادة أحدهما وبانقضاء مدتها وبفقد أحد المتعاقدين فيها أهلية التصرف وبالحجر على رب المال بالقلس وبفقد شرط من شروطها وبتعدي العامل أو تقصيره في حفظ رأس مالها .
- ٤٠- إن الربح في الشركات عموماً يوزع على قدر رؤوس الأموال..
- ٤١- إن الخسارة في الشركات عموماً توزع على قدر رؤوس الأموال.

والله أعلم



مصادر البحث

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب التفسير

- ١ - أحكام القرآن الكريم للجصاص / ط دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٢ - أحكام القرآن الكريم لابن العربي / ط دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي..
- ٣ - تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) للقرطبي ط أولى دار الغد العربي القاهرة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م..
- ٤ - روح المعاني للإمام الألوسي، د دار الفكر بيروت.
- ٥ - مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) للرازي ط أولى دار الغد العربي - القاهرة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

ثالثاً: كتب الحديث وشروحه:

- ١ - التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم للشيخ منصور علي ناصف ط الكليات الأزهرية مصورة عن ط دار الفكر العربي القاهرة.
- ٢ - إعلاء السنن للمحدث ظفر أحمد عثمان، ط دار القرآن والعلوم الإسلامية بباكستان.
- ٣ - بلوغ المرام من سبل السلام ط أخيرة الحلبي.
- ٤ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني ط الكليات الأزهرية.
- ٥ - الترغيب والترهيب للمنذري.
- ٦ - السلسلة الضعيفة للألباني ط المكتب الإسلامي.
- ٧ - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ط المدني، ط دار إحياء



- التراث والحلبي ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤١٠هـ،
١٩٩٠م.
- ٨ — سبل السلام للصنعاني ط ٤ الحلبي بمصر.
- ٩ — سنن أبي داود ط إحياء السنة النبوية.
- ١٠ — سنن ابن ماجه ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي
وشركاؤه.
- ١١ — سنن الدار قطني ط عالم الكتاب بيروت لبنان.
- ١٢ — سنن الدارمي، نشر دار إحياء السنة النبوية مصورة عن دار
الفكر بمصر ١٣٩٨هـ.
- ١٣ — سنن البيهقي ط دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد
ط ١٣٥٢هـ.
- ١٤ — سنن النسائي ط الحلبي بمصر ١٣٨٣هـ.
- ١٥ — شرح الزرقاني على الموطأ / ط دار الفكر للطباعة والنشر
والتوزيع.
- ١٦ — شرح معاني الآثار للطحاوي ط ١٩٨٢ بغداد /
عبد الحميد عبد الخالق.
- ١٧ — صحيح البخاري / ط دار الفكر مصورة من طبعة دار الشعب
بمصر ١٩٣١م.
- ١٨ — صحيح مسلم د / محمد فؤاد عبد الباقي ط عيسى الحلبي بمصر
١٩٥٥م.
- ١٩ — عارضة الأحوزي شرح صحيح الترمذي لابن العربي ط مطبعة
الصاوي، ط دار الكتب العلمية بيروت / لبنان.
- ٢٠ — فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر / المطبعة السلفية



سنة ١٣٨٠هـ.

- ٢١- الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير / ط دار الكتب العربية.
 - ٢٢- فتح المنعم في بيان ما احتيج لبيان زاد مسلم، أسفل زاد المسلم.
 - ٢٣- كشف الأسرار للبردوي.
 - ٢٤- كشف الخفاء وهزيل الألباس للألباني.
 - ٢٥- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار . لابن أبي شيبة / ت / محمد عبد السلام شاهين ط أولى دار الكتب العلمية / بيروت / لبنان ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م .
 - ٢٦- مجمع الزوائد للهيتمي ط مكتبة القدس بمصر .
 - ٢٧- مختصر السنن للمنذري / ط دار الكتب العلمية بيروت .
 - ٢٨- مفتاح الكرامة ط الثورة ١٣٢٦هـ .
 - ٢٩- المستدرك على الصحيحين للنيسابوري / ط دار المعرفة / بيروت / لبنان ط حيدر آباد ١٣٣٤هـ .
 - ٣٠- مسند الإمام أحمد ط المكتب الإسلامي دار صادر بيروت للنشر والطباعة .
 - ٣١- مسند الإمام الشافعي بحاشية الأم ط دار الشعب .
 - ٣٢- المصنف للصنعاني / ط المكتب الإسلامي .
 - ٣٣- المنتقى للباقي / دار الفكر / بيروت / لبنان .
 - ٣٤- نصب الراية لأحاديث الهداية ط أولى / دار المأمون بشبرا .
 - ٣٥- نيل الأوطار للشوكاني ط مكتبة دار التراث القاهرة .
- رابعاً: الفقه الحنفي:
- ١ - الاختيار لتعليل المختار للموصلي ط حجازي بالقاهرة .



- ٢ — بدائع الصنائع للكاساني ط دار الكتاب العربي بيروت / لبنان .
- ٣ — البداية شرح الهداية للعيني / ط دار الفكر بيروت .
- ٤ — البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ط ٢ دار المعرفة للطباعة والنشر مصورة عن طبعة المطبعة العلمية أولى .
- ٥ — تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمر قندي ط دار المعارف الشرقية العلمية .
- ٦ — البناية على الهداية للعيني ط دار الفكر ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .
- ٧ — تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، وحاشية الشلبي عليه ط ٣ دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت لبنان ١٣١٥هـ .
- ٨ — تكملة فتح القدير / ط الحلبي .
- ٩ — الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ط دار المعارف الشرقية بالهند .
- ١٠ — الدر المختار للحصكفي ط ومكتبة محمد علي صبيح بالقاهرة .
- ١١ — درر الحكام بشرح مجلة الأحكام لعلي حيدر المطبعة الأدبية سنة ١٣٠٢هـ .
- ١٢ — شرح فتح القدير لابن الهمام ط دار إحياء التراث العربي .
- ١٣ — الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ط ٣ دار المعرفة / بيروت / لبنان ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م .
- ١٤ — كنز الدقائق للأفغاني ط الموسوعات / باب الخلق ١٣٢٢هـ القاهرة .
- ١٥ — اللباب على مختصر القدوري للميداني مطبوع بهامش الجوهرة النيرة ط المطبعة العلمية .
- ١٦ — المبسوط للسرخسي / ط دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت



لبنان.

١٧- مجمع الأنير شرح ملتقى الأبحر للشيخ عبد الرحمن محمد المعروف بداماد أفندي ط دار إحياء التراث العربي.

١٨- الهداية مع تكملة الفتح للمرغيناني ط دار إحياء التراث / بيروت / لبنان.

١٩- هداية الراغب شرح عمدة الطالب ط المكتبة الغيصرية بمكة المكرمة.

٢٠- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زادة أفندي ط المطبعة المنيرية.

خامساً: الفقه المالكي:

١ - أسهل المدار شرح إرشاد السالك للكشناوي ط دار الفكر / بيروت لبنان.

٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ط ٢ دار الكتب الإسلامية.

٣ - بلغة السالك للصاوي ط أخيرة حلبي بمصر.

٤ - البهجة شرح التحفة لابن عبد السلام ط المعاهد الأزهرية.

٥ - التاج والأكليل لمختصر خليل للمواق ط ٣ دار الرشد الحديث الدار البيضاء ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٦ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام لابن فرحون ط أخيرة الحلبي بمصر.

٧ - التفريع لابن الجلاب ط دار الغرب ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م .



٨ — حاشية البناني والرهوني على المختصر ط دار الفكر بيروت لبنان.

٩ — حاشية الدسوقي لابن عرفة الدسوقي ط الحلبي وشركاؤه.

١٠ — حاشية العدوي على الرسالة ط الحلبي بمصر.

١١ — حاشية العدوي على المختصر ط دار الفكر.

١٢ — حاشية الخرشي على المختصر ط دار الفكر.

١٣ — سراج المسالك شرح أسهل المسالك للجعلي ط أخيرة الحلبي.

١٤ — شرح حدود ابن عرفة ط دار الغرب.

١٥ — الشرح الصغير للدردير ط الحلبي.

١٦ — الشرح الكبير للدردير ط دار إحياء الكتب العربية الحلبي.

١٧ — شرح منح الجليل للشيخ عlish ط مكتبة النجاح / طرابلس / ليبيا.

١٨ — الفواكه الدواني للنفراوي ط دار الفكر.

١٩ — القوانين الفقهية لابن جزي ط دار العلم للملايين.

٢٠ — الكافي في فقه أهل المدينة ط نشر مكتبة النصر الحديثة ١٩٨٠م.

٢١ — كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن الشاذلي ط أخيرة حلبي.

٢٢ — المعونة في فقه عالم المدينة ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٢٣ — مواهب الجليل للحطاب ط ٣ دار الفكر بيروت لبنان.



سادساً: الفقه الشافعي:

- ١ — أسنى المطالب شرح روض الطالب للأنصاري ط دار الكتاب الإسلامي القاهرة، ط دار الفكر.
- ٢ — التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي ط ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م..
- ٣ — إعانة الطالبين للبكري ط ٢ الحلبي وأولاده بمصر.
- ٤ — الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني الخطيب ط أخيرة حلبي بمصر ١٣٥٩هـ - ١٩٤٥ م.
- ٥ — الأم للإمام الشافعي ط دار المعرفة بيروت.
- ٦ — تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي / ط المطبعة الميمنية بمصر.
- ٧ — تكملة المجموع شرح المذهب للمطيعي ط دار الفكر بيروت.
- ٨ — حاشية الشرقاوي على التحرير — ط دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت / لبنان.
- ٩ — حاشية الشبراملي على نهاية المحتاج ط أخيرة الحلبي سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.
- ١٠ — حاشيتا القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين ط دار إحياء الكتب العربية / فيصل عيسى البابي الحلبي.
- ١١ — روض الطالبين هامش أسنى المطالب ط المكتب الإسلامي.
- ١٢ — زاد المحتاج شرح المنهاج، للشيخ حسن الكوهجي ط الشئون الدينية بقطر.
- ١٣ — فتح الجواد بشرح الإرشاد لابن حجر الهيتمي ط الحلبي بمصر.



- ١٤ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للأنصاري ط الحلبي بمصر .
- ١٥ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ط الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .
- ١٦ - المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ط الحلبي .
- ١٧ - النظم المستعذب في شرح غريب المذهب للركبي مطبوع مع المذهب الحلبي بمصر أخيرة .
- ١٨ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ط أخيرة حلبي ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .

سابعاً: الفقه الحنبلي:

- ١ - إعلام الموقعين من رب العالمين لابن القيم / ط المكتبة الحديثية بمصر .
- ٢ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي / ط دار إحياء التراث العربي / بيروت .
- ٣ - الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي / ط المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة .
- ٤ - شرح منتهى الإرادات للبهوتي / طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة .
- ٥ - الفروع لابن مفلح / ط عالم الكتب بيروت .
- ٦ - كشف القناع للبهوتي / ط دار الفكر بيروت .
- ٧ - الكافي لابن قدامة المقدسي / ط المكتب الإسلامي بيروت ط دار الفكر .
- ٨ - المبدع في شرح مختصر الخرقى لابن البنا - طبعة مكتبة الرشيد بالرياض .



- ٩ — المحرر في الفقه للإمام مجد الدين ابن تيمية ط دار الكتاب العربي.
- ١٠ — مطالب أولى النهي شرح غاية المنتهى ط الحلبي بمصر .
- ١١ — المغني لابن قدامة ط دار البصائر .
- ١٢ — منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ط مؤسسة الرسالة قرطبة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
- ١٣ — نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب لآل بسام ط النهضة الحديثة بمكة .

ثامناً: الفقه الظاهري:

- ١ — المحلى لابن حزم الظاهري / أحمد محمد شاكر ط دار التراث القاهرة .

تاسعاً: الفقه الزيدي:

- ١ — البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار لأحمد المرتضى طبعة مؤسسة الرسالة بيروت.
- ٢ — الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضي شرف الدين الحسين طبعة مطبعة السعادة بمصر .
- ٣ — السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكانى ط دار الكتب العلمية بيروت.
- ٤ — فقه الإمام جعفر الصادق ط دار الكتب العلمية.



عاشراً: الفقه الأمامي:

- ١ — شرائع الإسلام للشيخ جعفر بن الحسن بن أبي زكريا — طبعة دار مكتبة الحياة بيروت.
- ٢ — اللمعة الدمشقية — طبعة منشورات جامعة النجف.
- ٣ — المختصر النافع في فقه الأمامية للحلي — طبعة دار الكتاب بمصر.
- ٤ — مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للعالمي / طبعة الشورى بمصر.

حادي عشر: فقه الإباضية:

- ١ — شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش ط دار صادر بيروت.

ثاني عشر: مراجع اللغة العربية:

- ١ — التعريفات للإمام الجرجاني ط الحلبي.
- ٢ — الصحاح (ناج اللغة وصحاح العربية) للجوهري ط دار العلم للملايين بيروت لبنان.
- ٣ — القاموس المحيط للفيروز آبادي / ط دار الفكر / بيروت/ لبنان.
- ٤ — لسان العرب لابن منظور/ ط دار المعارف.
- ٥ — مختار الصحاح للرازي ط أولى دار الحديث.
- ٦ — المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف أحمد بن محمد بن محمد على المقرئ الفيومي ط المكتبة العلمية /



بيروت / لبنان .

٧ - المعجم الوجيز (مجمع اللغة العربية) ط خاصة بوزارة التعليم
١٤١١هـ - ١٩٩١م .

٨ - المعجم الوسيط (مجمع اللغة العربية) ط دار المعارف سنة
١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

ثالث عشر: المؤلفات الحديثة:

١ - الشركات في الفقه الإسلامي د / رشاد حسن خليل ط دار الرشيد
للنشر والتوزيع.

٢ - الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ط معهد
الدراسات العربية .

٣ - الشركات في الفقه الإسلامي أد/ عبد الفتاح أبو العنين
ط دار النهضة العربية.

٤ - الشركات في الفقه والقانون أد/ عبد العزيز الخيام
ط منشورات وزارة الأوقاف بالأردن.

٥ - المدخل الفقهي أد/ مصطفى الزرقا ط دار الفكر .

٦ - المال واستثماره في ميزان الشريعة ط أولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م
أد/ أمين عبد المعبود زغلول .